

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

“DISPARIDAD DE CRITERIOS DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO”

PRESENTADO POR:

BR. YESVI NOEMI ALVAREZ OBLEA.

TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE ABOGADO

PIURA-PERÚ

2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**“DISPARIDAD DE CRITERIOS DE LOS MAGISTRADOS DE LA
CORTE SUPREMA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL
INTERES SUPERIOR DEL NIÑO”**

TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO

DR. JUAN WILBER CEBRIAN BARZOLA
PRESIDENTE

DR. LUIS GUILLERMO CEVALLOS LOPEZ
MIEMBRO

DR. GRIMALDO SATURDINO CHONG VASQUEZ
MIEMBRO

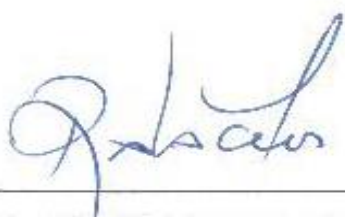
PIURA-PERÚ

2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**“DISPARIDAD DE CRITERIOS DE LOS MAGISTRADOS DE LA
CORTE SUPREMA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL
INTERES SUPERIOR DEL NIÑO”**

**LOS SUSCRITOS DECLARAMOS QUE EL PRESENTE TRABAJO
DE TESIS ES ORIGINAL, EN SU CONTENIDO Y FORMA**



MG. ROBERTO PALACIOS MARQUEZ
ASESOR



Bach. YESVI NOEMI ALVAREZ OBLEA
TESISTA

PIURA-PERÚ
2017

ACTA DE SUSTENTACIÓN POR TESIS

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos a las 11:30 horas del día Sábado 21 de Octubre del 2017 en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, para evaluar la Tesis titulada: **"DISPARIDAD DE CRITERIOS DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO"**, presentada por la Tesisista: **ALVAREZ OBLEA YESVI NOEMI**, habiendo sido asesorado por el Magister: Roberto Palacios Marquez; oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, lo declaran:

APROBADO (X)

DESAPROBADO ()

El dictamen y calificaciones podrán ser, según Reglamento de Tesis:

Excelente - Sobresaliente - Notable - Bueno

Con la mención de:

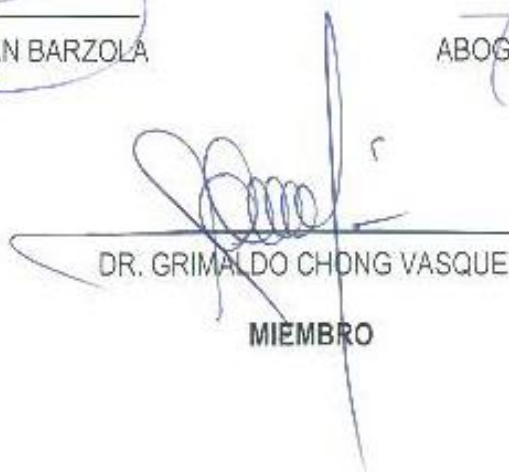
SOBRESALIENTE

- (X) En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado.
- X En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado, después de que la sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 21 de Octubre del 2017


DR. JUAN WILBER CEBRIAN BARZOLA
PRESIDENTE


ABOG. GUILLERMO CEVALLOS LOPEZ
MIEMBRO


DR. GRIMALDO CHONG VASQUEZ
MIEMBRO

RESUMEN

El principio del Interés Superior del Niño tiene un carácter de obligatoriedad a raíz del carácter vinculante que tiene la Convención, no es un simple enunciado, por esa razón los estados partes deberán realizar una interpretación de los derechos del niño porque son los intereses de los niños los que se pueden ver afectados. Los operadores jurídicos deben verlo como un criterio o parámetro fundamental para lograr el desarrollo holístico del menor.

En el siglo XX se ha venido desarrollando la avanzada protección de los derechos del niño, en el Perú se ha incorporado la aplicación del principio del interés superior del niño. Los operadores jurídicos cumplen un rol muy importante en la sociedad, son los encargados de impartir justicia, para llevar una sociedad jurídicamente estable, sin embargo existe una marcada disparidad en los criterios que tienen los magistrados al momento de aplicar el principio del interés superior del niño, se adoptan distintas posturas frente a un mismo tema y pueden existir muchas diferencias, más aun tratándose de un concepto complejo de determinar.

Esta disparidad produce una incertidumbre, por lo que la presente investigación se basa en analizar si las distintas posturas que tienen en torno al principio antes señalado, afectarían los derechos fundamentales de los menores.

Palabras claves: Principio, Interés superior, Niño, Operadores Jurídicos, Convención.

ABSTRACT

The principle of the Higher Interest of the Child is obligatory because of the binding nature of the Convention, it is not a simple statement, for that reason the States parties must make an interpretation of the rights of the child because they are the interests of children which can be affected. Legal operators should see it as a fundamental criterion or parameter to achieve the holistic development of the child.

In the twentieth century, the advanced protection of children's rights has been developed. In Peru, the application of the principle of the best interests of the child has been incorporated. Legal operators play a very important role in society, they are responsible for imparting justice, to lead a legally stable society, however there is a marked disparity in the criteria that magistrates have in applying the principle of the best interests of the child, different positions are adopted on the same subject and there may be many differences, even more so as a complex concept to determine.

This disparity produces uncertainty, so the present investigation is based on analyzing if the different positions that have around the principle before mentioned, would affect the fundamental rights of the minors.

Key words: Principle, Superior Interest, Child, Legal Operators, Convention

DEDICATORIA

A mis padres, porque con su esfuerzo y dedicación coadyuvan a lograr mis objetivos, a mi hermana por el apoyo incondicional que siempre me brinda, a mis amigas en especial a Karol, con la que hemos vivido muchas experiencias y a la que considero como mi familia, a Martin, quien con sus ocurrencias, paciencia y ternura alegra mis días, pero sobre todo a mi sobrinita en camino, aquella personita que sin conocerla ya ocupa un lugar en mi corazón.

AGRADECIMIENTO

A Dios, porque él es el que permite que realicemos todo aquello que nos proponemos, a mis padres por el esfuerzo constante, a mis profesores de la Facultad porque con sus enseñanzas logran la formación de profesionales, al Dr. Palacios quien con su asesoría y dedicación se ha hecho posible la presente tesis.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	7
AGRADECIMIENTO	8
INDICE GENERAL.....	9
GLOSARIO	11
LISTA DE ABREVIATURAS	14
RESUMEN.....	5
ABSTRACT	6
INTRODUCCION.....	15
CAPITULO I	17
MARCO TEÓRICO	17
1.1. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA	17
1.1.1. ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS	17
1.1.2. DEFINICION DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	18
1.1.3. HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	18
1.1.4. DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE A NIVEL MUNDIAL.....	27
1.1.5. DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN EL PERÚ A LO LARGO DE LOS AÑOS.....	30
1.2. NATURALREZA DEL NIÑO Y ADOLESCENTE	34
1.2.1. DEFINICIÓN DE NIÑO Y ADOLESCENTE	34
1.2.2. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO Y ADOLESCENTE	35
1.3. GENERALIDADES	40
1.3.1. HISTORIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR EL HOMBRE .	40
1.3.2. EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA EN EL PERU.....	54
1.3.3. VIRTUDES DEL MAGISTRADO	56
1.4. PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.....	63
1.4.1. EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DEL ISN.....	63
1.4.2. DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	64
1.4.3. IMPORTANCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	65
1.4.4. CARACTERÍSTICAS PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO ..	67

1.4.5. FUNCIONES DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	71
1.4.6. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.	72
1.4.7. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL SISTEMA LEGAL PERUANO	75
1.5. INTERPRETACION JURIDICA DE LAS NORMAS	78
1.5.1. CLASES DE INTERPRETACIÓN DE LA NORMA.....	80
1.5.2. LOS CRITERIOS GENERALES DE INTERPRETACIÓN.....	82
CAPÍTULO II.....	92
DISEÑO METODOLÓGICO	92
2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	92
FORMULACION DEL PROBLEMA	93
2.2. OBJETIVOS:.....	94
2.2.1. GENERALES:.....	94
2.2.2. ESPECIFICOS:.....	94
2.3. HIPOTESIS	94
2.4. VARIABLES	95
2.4.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:	95
2.4.2. VARIABLE DEPENDIENTE:.....	95
2.5. CONCEPTUALIZACION DE LAS VARIABLES.....	95
2.6. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES	97
CAPÍTULO III.....	99
PROBANZA DE LA HIPOTESIS, RESULTADOS Y DISCUSION.....	99
3.1. PROBANZA JURICO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL.....	99
IV. CONCLUSIONES	106
V. RECOMENDACIONES	108
VI. BIBLIOGRAFIA	109
ANEXOS	111
APENDICE.....	116

GLOSARIO

- **Convención.-** Del latín conventio, derivada de convenire, convenium, es el acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa. La convención integra el género; y el contrato, la especie. La convención es un acuerdo de voluntades, cuyo efecto puede constituir, o no, una obligación, el contrato es una especie de convención hecha con el fin de obligarse.

- **Derecho.-** Del latín directus, directo; de dirigere, enderezar o alinear. La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida, y la singularidad de constituir la fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal). Acción sobre una persona o cosa. Conjunto de leyes. Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquiera sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza. Exención, franquicia. Privilegio, prerrogativa. Beneficio, ventaja, provecho exigible o utilizable. Facultad que comprende el estudio del Derecho en sus distintas ramas o divisiones.

- **Desarrollo.-** Impulso progresivo y efectiva mejora cuando de los pueblos y sistemas políticos y económicos se trata.¹

- **Estado.-** Situación en que se encuentra una persona, cosa o asunto. La realidad en un momento dado.

¹ OSSORIO Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 1ª Edición Electrónica. P. 316

- **Familia.-** Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la Academia, la “gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella”. Los hijos o la prole.
- **Infancia.-** Es el período inicial de la vida, comprendido desde el nacimiento hasta los siete años, en el cual se adquiere, más o menos realmente, el llamado “uso de razón”.
- **Niño.-** El ser humano durante la niñez (v.)²
- **Ponderación.-** El vocablo ponderación deriva del latín “ponderatō, -ōnis” que en la real academia lo definen como “la atención, apreciación, peso y cuidado con lo que se dice o se hace algo”³
- **Principio.-** Razón, fundamento, origen. Causa primera. Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte. Máxima, norma, guía.
- **Seguridad jurídica.-** La seguridad jurídica «establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los Estados de Derecho. Supone el

² OSSORIO Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 1ª Edición Electrónica. P. 622

³ Recuperado de <http://conceptodefinicion.de/ponderacion/>

conocimiento de las normas vigentes, pero también una cierta estabilidad del ordenamiento.⁴

- **Atención Integral:** es el conjunto de acciones dirigidas al desarrollo del niño y del adolescente en los aspectos físicos, morales y mentales y demás dimensiones de la vida a fin de lograr su incorporación plena a la sociedad y su realización individual.

⁴ Enciclopedia Jurídica. Edición 2014. Recuperado de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/seguridad-juridica/seguridad-juridica.htm>

LISTA DE ABREVIATURAS

- ISN: Interés superior del niño.
- EE.UU: Estados Unidos.
- ONU: Naciones Unidas.
- NNA: Niños y Adolescentes.
- INEI: Instituto Nacional de Estadística e Informática.
- C.C: Código Civil.
- C.P.C: Código Procesal Civil.
- DNA: Derecho del Niño y Adolescente.
- OG: Observación General.
- CDN: Convención de los derechos del niño.
- PNAIA: Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia
- CONADENNA : Comisión Nacional por los Derechos de las Niñas, Niños
y Adolescentes
- DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos

INTRODUCCION

A lo largo de la historia, la manera impartir la justicia ha ido evolucionando, nos podemos remontamos a una época en donde el poder lo tenía una sola persona y ella ejercía el mismo frente a los demás, con el transcurrir del tiempo y en función a una sociedad cambiante, el impartir justicia ya no dependía de una sola persona, se fueron formando entes encargados de regular y fomentar la justicia, siendo así que en la actualidad son distintos los órganos que imparten justicia, órganos dirigidos por personas capaces y con un estudio jurídico elemental de todos los derechos de las personas para poder tomar decisiones en pro de los justiciables.

Impartir justicia en el Perú implica entender, estudiar e interpretar el derecho, la función que cumplen los operadores jurídicos contribuye a llevar una sociedad dentro de un status de justicia, los operadores jurídicos deben hacer prevalecer siempre los derechos de los justiciables. En la actualidad existe un tema de mucha relevancia, el cual motivó la presente investigación, estamos hablando de la aplicación del interés superior del niño por parte de los magistrados en los distintos procesos judiciales.

Si bien es cierto y valido decirlo que no todos los hombres de derecho tienen una misma línea de interpretación, esto en función que existen muchos factores que pueden influir al momento de tomar decisiones o resolver conflictos, no obstante ello lo que se debe buscar es que no se vulneren los derechos de los justiciables, en el caso en concreto tratándose de la aplicación del principio del interés superior del niño lo que se busca es que a la decisión que se arribe, sea sin vulnerar los derechos de estos menores.

Sin embargo producto que el interés superior del niño es un concepto aún indeterminado, la aplicación del mismo está dando mucho que hablar y más porque no se define en sí, que criterios tomar en cuenta al momento de su aplicación.

El presente trabajo de investigación se desarrollará en tres capítulos, el primero conteniendo lo relacionado al marco teórico, el cual consta de temas como la administración de justicia, los derechos fundamentales de la persona, y el tema en cuestión el interés superior del niño.

En el segundo capítulo se desarrollara todo el aspecto metodológico de la investigación el cual contiene el planteamiento del problema, la hipótesis planteada y los objetivos a desarrollar los cuales ayudaran para la comprobación de la hipótesis.

Finalmente, en el capítulo tres encontraremos la probanza de la hipótesis, la cual se llevó a cabo a través de los objetivos planteados, capítulo donde se verá reflejado el resultado de presente investigación.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

1.1.1. ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS (Juventud por los Derechos Humanos Internacional, 2002-2017)

Originalmente, los individuos tenían derechos sólo por pertenecer a un grupo, como una familia o clase social. Entonces, en el año 539 a.C., Ciro el Grande, tras conquistar la ciudad de Babilonia, hizo algo totalmente inesperado: liberó a todos los esclavos y les permitió volver a casa. Aún más, declaró que la gente tenía derecho a escoger su propia religión.

Se consideró como la primera declaración de los derechos humanos en toda la historia el cilindro de Ciro, una tablilla de arcilla con estas proclamaciones inscritas.

La idea de los derechos humanos se difundió rápidamente hasta India, Grecia y finalmente Roma. Los hitos más importantes incluyeron:

- 1215: La Carta Magna, que dio a la gente nuevos derechos e hizo que el rey estuviera sujeto a la ley.
- 1628: La Petición de Derechos, que estableció los derechos de la gente.
- 1776: La Declaración de Independencia de los Estados Unidos, que proclamaba el derecho a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

- 1789: La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, un documento de Francia que establecía que todos los ciudadanos son iguales ante la ley.
- 1948: La Declaración Universal de Derechos Humanos, el primer documento que proclama los 30 derechos a los que todo ser humano tiene derecho.

1.1.2. DEFINICION DE LOS DERECHOS HUMANOS (Juventud por los Derechos Humanos Internacional, 2002-2017)

Aunque algunos diccionarios definen la palabra derecho como “un privilegio”, cuando se usa en el contexto de los “derechos humanos”, estamos hablando de algo más básico. Toda persona tiene ciertos derechos fundamentales, simplemente por el hecho de ser un ser humano. Se les llama “derechos humanos” en lugar de un privilegio.

Son “derechos” porque son cosas que se te permite ser, hacer o tener. Estos derechos existen para protegerte en contra de personas que quieran dañarte o herirte. También existen para ayudarnos a llevar una convivencia armoniosa unos con otros y a vivir en paz.

1.1.3. HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS (Juventud por los Derechos Humanos Internacionales, 2002-2017)

Los decretos que Ciro proclamó sobre los derechos humanos se grabaron en el lenguaje acadio en un cilindro de barro cocido (El Cilindro de Ciro 539 a. C.). Ciro el Grande, el primer rey de Persia, liberó a los esclavos de Babilonia, en 539 a. C.

En el año 539 a. C., los ejércitos de Ciro el Grande, el primer rey de la Persia antigua, conquistaron la ciudad de Babilonia. Pero sus siguientes acciones fueron las que marcaron un avance significativo para el Hombre. Liberó a los esclavos, declaró que todas las personas tenían el derecho a escoger su propia religión y estableció la igualdad racial. Éstos y otros decretos fueron grabados en un cilindro de barro cocido en lenguaje acadio con escritura cuneiforme.

Conocido hoy como el Cilindro de Ciro, este documento antiguo ha sido reconocido en la actualidad como el primer documento de los derechos humanos en el mundo. Está traducido en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas y sus disposiciones son análogas a los primeros cuatro artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

✓ **La Difusión de los Derechos Humanos**

Desde Babilonia, la idea de los derechos humanos se difundió rápidamente por la India, Grecia y por último a Roma. Ahí nació el concepto de “ley natural”, en la observación del hecho de que las personas tendían a seguir, en el transcurso de la vida, ciertas leyes que no estaban escritas, y la ley romana se basaba en ideas racionales derivadas de la naturaleza de las cosas.

Los documentos que afirman los derechos individuales, como la Carta Magna (1215), la Petición del Derecho (1628), la Constitución de Estados Unidos (1787), la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos (1789), y la Carta de Derechos de Estados Unidos (1791) son los precursores escritos de muchos de los documentos de los derechos humanos de la actualidad.

- La Carta Magna

La Carta Magna, o "Gran Carta", firmada por el Rey de Inglaterra en 1215, fue un punto de inflexión en los derechos humanos. Podría decirse que la Carta Magna o la "Gran Carta", fue la influencia primitiva más significativa en el extenso proceso histórico que condujo a la ley constitucional actual en el mundo de habla inglesa.

En 1215, después de que el rey Juan de Inglaterra violara un número de leyes y tradiciones antiguas con que se había gobernado Inglaterra, sus súbditos lo forzaron a firmar la Carta Magna, la cual enumera lo que después vino a ser considerado como los derechos humanos. Entre ellos estaba el derecho de la iglesia a estar libre de la intervención del gobierno, los derechos de todos los ciudadanos libres a poseer y heredar propiedades y que se les protegiera de impuestos excesivos. Estableció el derecho de las viudas que poseían propiedades para decidir no volver a casarse, y establece principios de garantías legales e igualdad ante la ley. También contenía disposiciones que prohibían el soborno y la mala conducta de los funcionarios.

Considerada ampliamente como uno de los documentos legales más importantes en el desarrollo de la democracia moderna, la Carta Magna fue un punto de cambio crucial en la lucha para establecer la libertad.

- La Petición del Derecho (1628)

En 1628 el Parlamento Inglés envió esta declaración de libertades civiles al Rey Carlos I. El siguiente hito reconocido en el desarrollo de los derechos humanos fue la Petición del Derecho, elaborada en 1628 por el Parlamento Inglés y enviada a Carlos I

como una declaración de libertades civiles. El rechazo del Parlamento para financiar la impopular política externa del rey, causó que su gobierno exigiera préstamos forzosos y que tuvieran que acuartelar las tropas en las casas de los súbditos como una medida económica. El arresto y encarcelamiento arbitrarios por oponerse a estas políticas, produjo en el Parlamento una hostilidad violenta hacia Carlos y George Villiers, el primer duque de Buckingham.

La Petición del Derecho, iniciada por Sir Edward Coke, se basó en estatutos y documentos oficiales anteriores y hace valer cuatro principios:

1. No se podrá recaudar ningún impuesto sin el consentimiento del Parlamento.
2. No se puede encarcelar a ningún súbdito sin una causa probada (reafirmación del derecho de habeas corpus, del latín, "que tengas el cuerpo", derecho que determinaba un plazo límite para resolver si se arresta a un detenido).
3. A ningún soldado se le puede acuartelar con los ciudadanos.
4. No puede usarse la ley marcial en tiempos de paz.

- La Declaración de Independencia de Estados Unidos (1776)

En 1776, Thomas Jefferson, escribió la Declaración de Independencia Americana. El 4 de julio de 1776, el Congreso de Estados Unidos aprobó la Declaración de Independencia. Su autor principal, Thomas Jefferson, escribió la Declaración como una explicación formal de por qué el Congreso había votado el 2 de julio para declarar la Independencia respecto a Gran Bretaña, más de un año después del estallido de la Guerra de la Revolución de Estados Unidos, y cómo la declaración anunciaba que las trece Colonias Americanas ya no eran parte del Imperio Británico.

El Congreso publicó la Declaración de Independencia de varias formas. Inicialmente se publicó como un impreso en gran formato que fue distribuido ampliamente y leído al público. Filosóficamente, la declaración hace énfasis en dos temas: derechos individuales y el derecho de revolución. Estas ideas llegaron a ser ampliamente aceptadas por los estadounidenses y también influyó en particular a la Revolución Francesa.

- **La Constitución de Estados Unidos de América (1787) y la Carta de Derechos (1791)**

La Carta de Derechos de la Constitución de EE.UU. protege las libertades básicas de los ciudadanos de Estados Unidos.

Escrita en el verano de 1787 en Filadelfia, la Constitución de Estados Unidos de América es la ley fundamental del sistema federal estadounidense y es el documento histórico del mundo occidental. Es la constitución nacional escrita más antigua en uso y define los organismos principales del gobierno y sus jurisdicciones, y los derechos básicos de los ciudadanos.

Las primeras diez enmiendas a la Constitución (la Carta de Derechos), entraron en vigor el 15 de diciembre de 1791, limitando los poderes del gobierno federal de Estados Unidos y protegiendo los derechos de todos los ciudadanos, residentes y visitantes en territorio estadounidense.

La Carta de Derechos protege la libertad de expresión, la libertad religiosa, el derecho de tener y portar armas, el derecho de reunirse y la libertad de petición.

También prohíbe la búsqueda e incautación irrazonable, el castigo cruel e inusual y la autoincriminación obligada. Entre las protecciones legales que brinda, la Declaración de Derechos le prohíbe al Congreso pasar ninguna ley respecto al establecimiento de religión y le prohíbe al gobierno federal privar a cualquier persona de la vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal. En casos criminales federales se requiere de una acusación por un gran jurado, por cualquier delito capital, o crimen reprobable, garantiza un juicio público rápido con un jurado imparcial en el distrito en el cual ocurrió el crimen y prohíbe el doble enjuiciamiento.

Después de la Revolución Francesa en 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano otorgó libertades específicas contra la opresión, como "una expresión de la voluntad general".

- La Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos en 1789

En 1789, el pueblo de Francia causó la abolición de una monarquía absoluta y creó la plataforma para el establecimiento de la primera República Francesa. Sólo seis semanas después del ataque súbito a la Bastilla, y apenas tres semanas después de la abolición del feudalismo, la Asamblea Nacional Constituyente adoptó la Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos (en francés: La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen) como el primer paso para escribir la constitución de la República de Francia.

La Declaración proclama que a todos los ciudadanos se les deben garantizar los derechos de "libertad de propiedad, seguridad y resistencia a la opresión". Argumenta que la necesidad de la ley se deriva del hecho de que "...el ejercicio de los derechos

naturales de cada hombre, tiene sólo aquellos límites que aseguran a los demás miembros de la misma sociedad el goce de estos mismos derechos”. Por lo tanto, la Declaración ve a la ley como “una expresión de la voluntad general”, destinada a promocionar esta equidad de derechos y prohibir “sólo acciones dañinas para la sociedad”.

- La Primera Convención de Ginebra (1864)

El documento original de la primera Convención de Ginebra en 1864 promovió el cuidado de los heridos de guerra.

En 1864, dieciséis países europeos y varios países de América asistieron a una conferencia en Ginebra, por la invitación del Consejo Federal Suizo, y por la iniciativa de la Comisión de Ginebra. La conferencia diplomática se llevó a cabo con el propósito de adoptar un convenio para el tratamiento de soldados heridos en combate.

Los principios más importantes establecidos en la Convención y mantenidos por las últimas Convenciones de Ginebra estipulan la obligación de proveer atención médica sin discriminación a personal militar herido o enfermo y de respetar el transporte y el equipo del personal médico con el signo distintivo de la cruz roja sobre fondo blanco.

- Las Naciones Unidas (1945)

Cincuenta fueron las naciones se reunieron en San Francisco en 1945 y fundaron la Organización de las Naciones Unidas para proteger y promocionar la paz. La

Segunda Guerra Mundial se había librado violentamente de 1939 a 1945, y al aproximarse el fin, las ciudades de toda Europa y Asia yacían en ruinas humeantes. Millones de personas murieron, millones más quedaron sin hogar o morían de hambre. Las fuerzas rusas se acercaban, rodeando los restos de la resistencia alemana en la bombardeada capital de Alemania, Berlín. En el Pacífico, los infantes de Marina de Estados Unidos todavía estaban luchando con las fuerzas japonesas atrincheradas en islas como Okinawa.

En abril de 1945, delegados de cincuenta naciones se reunieron en San Francisco, llenos de optimismo y esperanza. La meta de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional era crear un organismo internacional para promover la paz y evitar guerras futuras. Los ideales de la organización se establecieron en el preámbulo al Acta Constitutiva que propusieron: “Nosotros, la gente de las Naciones Unidas, estamos decididos a proteger a las generaciones venideras del azote de la guerra, la cual dos veces en nuestra vida ha producido un sufrimiento incalculable a la humanidad”.

El Acta Constitutiva de la nueva organización de las Naciones Unidas entró en vigencia el 24 de octubre de 1945, fecha que se celebra cada año como Día de las Naciones Unidas.

- La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

Surgida de las atrocidades y la enorme pérdida de vidas durante la Segunda Guerra Mundial, en 1948 se redactó y firmó la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con el fin de proporcionar un entendimiento común

de lo que son los derechos de todos. Esta declaración forma la base para un mundo edificado en la libertad, la paz y la justicia.

Para 1948, la nueva Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se había apoderado de la atención del mundo. Bajo la presidencia dinámica de Eleanor Roosevelt (viuda del presidente Franklin Roosevelt, defensora de los derechos humanos por derecho propio y delegada de Estados Unidos ante la ONU), la Comisión se dispuso a redactar el documento que se convirtió en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Roosevelt, a quien se atribuyó la inspiración del documento, se refirió a la Declaración como la Carta Magna internacional para toda la humanidad. Fue adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

En su preámbulo y en el Artículo 1, la Declaración proclama, sin lugar a equivocaciones, los derechos inherentes a todos los seres humanos: “La ignorancia y el desprecio de los derechos humanos han resultado en actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y la llegada de un mundo donde los seres humanos gocen de libertad de expresión y creencia y sean libres del miedo y la miseria se ha proclamado como la más alta aspiración de la gente común... Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Los países miembros de las Naciones Unidas se comprometieron a trabajar juntos para promover los 30 Artículos de los derechos humanos que, por primera vez en la historia, se habían reunido y sistematizado en un solo documento. En consecuencia, muchos de estos derechos, en diferentes formas, en la actualidad son parte de las leyes constitucionales de las naciones democráticas.

1.1.4. DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE A NIVEL MUNDIAL

La CDN involucra a la totalidad de la niñez y la adolescencia y convierte a cada NNA en sujeto pleno de derechos, abandonando el concepto de la población infanto-juvenil como objeto pasivo de intervención por parte de la familia, el Estado y la sociedad. Esta concepción se basa en el reconocimiento expreso de ellos y ellas como sujetos de derechos que se desprende de su carácter de persona humana, en oposición a la idea de ser definidos a partir de su incapacidad jurídica. (MORLACHETTI)

Este enfoque que aporta la CDN y que involucra a la totalidad de la niñez y la adolescencia tiene los siguientes efectos:

- a) Niños, niñas y adolescentes son personas titulares de derechos y obligaciones, igual que los adultos, y por tanto, sujeto de derechos. No pueden ser considerados objetos pasivos de protección del Estado y de los padres.
- b) Más allá del respeto a los derechos y deberes de los progenitores y representantes, es de destacar el artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño, cuando aclara que las facultades otorgadas a los padres son conferidas con el objetivo de impartirlas en consonancia con la evolución de sus facultades para que los NNA ejerzan los derechos reconocidos en ese instrumento internacional.

- c) Los NNA deben gozar de las mismas garantías procesales reconocidas constitucionalmente a los adultos.

En la misma Convención en el artículo 27 se establece además que los Estados no podrán invocar su derecho interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un tratado válidamente celebrado.

Todos los tratados de derechos humanos comportan para los Estados una serie de obligaciones básicas:

- a) La obligación de respetar requiere que los Estados partes se abstengan de interferir en el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales consagrados en los instrumentos de derechos humanos.
- b) La obligación de proteger requiere que los Estados partes impidan la violación de los derechos por parte de terceros (Por ejemplo, asegurar que no exista discriminación en instituciones educativas privadas conforme el artículo 2 de la CDN).
- c) La obligación de realizar abarca las obligaciones estatales de facilitar el acceso a y de garantizar la plena efectividad de los derechos. (Así, podría constituirse una violación si el Estado no proporciona la atención primaria de salud esencial a los NNA)

- d) La obligación de facilitar entraña las obligaciones de promover y hacer efectivo cada derecho humano; es decir, el Estado debe adoptar medidas que faciliten el goce de los derechos humanos por toda la población (medidas legislativas, de política pública, de asignación de recursos, etc.) para lograr la plena realización de los derechos humanos.

✓ **La Declaración de los Derechos del Niño.**

En 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño. Este reconocimiento supuso el primer gran consenso internacional sobre los principios fundamentales de los derechos del niño.

Las Naciones Unidas (ONU) se fundaron una vez terminada la Segunda Guerra Mundial. Después de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, la mejora en el ámbito de los derechos, reveló ciertas deficiencias en la Declaración de Ginebra, propiciando así la modificación de dicho texto. Fue entonces cuando decidieron optar por elaborar una segunda Declaración de los Derechos del Niño, considerando nuevamente la noción de que «la humanidad le debe al niño lo mejor que puede darle ofrecerle».

El 20 de noviembre de 1959, se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño de manera unánime por todos los 78 Estados miembros de la ONU. Esta fue adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 1386 (XIV) en la Resolución 1386 (XIV). (Humanium, s.f.)

1.1.5. DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN EL PERÚ A LO LARGO DE LOS AÑOS (Monografías, s.f.)

Según datos del I.N.E.I. el año 2000 la población proyectada del Perú fue de 25'662,000 habitantes, de los cuales 10'477,000 son menores de edad, cifra que representa alrededor del 30% de la población total.

Del total de menores de edad, el 68% son niños y el 32% son adolescentes. Esto nos demuestra la significativa importancia de este grupo de la población, que exige un conveniente tratamiento de su problemática, en principio por tratarse de seres humanos en proceso de desarrollo, que exigen el reconocimiento pleno de sus derechos y porque, en segundo lugar, en sus manos estará en unos años la conducción de las principales instituciones y en general el destino de nuestro país.

- Definición y contenido del derecho del niño y del adolescente

Dentro del marco de la doctrina de la protección integral es preciso que se trate de definir esta moderna rama del Derecho.

Existen diferentes definiciones que se han dado, la mayoría de las cuales se relaciona con la superada doctrina de la irregularidad social. Teniendo así la definición de Alyrio Cavallieri que lo define como "el conjunto de normas jurídicas relativas a definir la situación irregular del menor, su tratamiento y prevención".

Hugo D'Antonio define el Derecho de Menores "como la rama del Derecho Privado cuyas normas de marcadas connotaciones tutelares, refiriéndose a todo lo conveniente en la persona y los intereses del menor.

La definición que más concuerda con la moderna doctrina y la que también comparto es la que da Ubaldino Calvento: "La protección integral del niño y adolescente a través del Derecho".

- El código de los niños y adolescentes

El Perú ha sido uno de los primeros países latinoamericanos en introducir la moderna doctrina de la protección integral al derecho interno, pues luego de la ratificación, en agosto de 1990, del texto de la Convención Internacional de los Derechos de Niño que consagra plenamente dicha doctrina, el 28 de diciembre de 1992 se publica en el diario oficial "El Peruano" el texto del Código de los Niños y Adolescentes, que luego de una vacatio legis de seis meses, entró en vigencia el 28 de junio de 1993. Se dejó de lado de esta manera la llamada doctrina de la irregularidad social que inspiró el Código de Menores de 1962, vigente durante 30 años en el Perú.

El Código de los Niños y Adolescentes ha tenido una corta vigencia de 8 años, pues a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial producida el 7 de agosto del año 2000 ha entrado en vigencia el nuevo Código de los Niños y Adolescentes, inspirado también en la doctrina de la protección integral, que modifica algunas de las instituciones del derogado.

El título Preliminar contiene los principios inspiradores de todas las normas del Código que desarrolla la doctrina de la protección integral.

La definición de niño que trae el Art. 1º es la misma del texto de la Convención de los Derechos del Niño. Esta considera como tales a los menores de 18 años de edad; pero además el legislador ha asegurado el criterio de su homólogo brasileño, optando por diferenciarlos en dos categorías jurídicas: niño, desde el momento de la concepción hasta antes de cumplir los doce años y adolescente, a partir de los 12 años hasta antes de los 18.

La titularidad de derechos, uno de los principales pilares de protección integral, está consagrada en el artículo II, que claramente establece que además de gozar de los derechos inherentes a su condición de persona humana, los niños y adolescentes tienen protección especial y derechos específicos en relación a su proceso de desarrollo y etapa de formación.

En relación con los referidos derechos, al niño y al adolescente se le reconoce en el artículo IV capacidad especial para la realización de los actos civiles autorizados por este Código, el Art. 3º consagra el derecho del niño a la igualdad de oportunidades que resulta fundamental dentro del marco de la doctrina de la protección integral, pues se trata de salvaguardar el derecho del niño a convertirse en adulto gozando a tal efecto de iguales oportunidades dejando de lado toda discriminación.

Una de las dos principales perspectivas de la protección integral, esto es la aplicación general, está contemplada en el Art. 5º cuando establece que el Código se

aplicará a todos los niños y adolescentes del territorio peruano, sin ninguna distinción, por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen social, posición económica, etnia, impedimento físico o mental, o por cualquier otra condición.

La atención que el Código dispensa al niño y al adolescente se hace extensiva a la madre y a la familia según el Art. 6°. Son fuentes para la interpretación y aplicación del Código de los Niños y Adolescentes, los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás Convenios Internacionales sobre la materia ratificados por el Perú.

Asimismo son fuentes supletorias cuando corresponda, según el Art. 7°, el Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal. La aplicación del Derecho Consuetudinario cuando se trate de niños y adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, está consagrada en el mismo Art. 7° in fine del Título Preliminar, siendo el límite las normas de orden público.

El Interés Superior del Niño, principio rector de todo el sistema jurídico de protección de niños y adolescentes, está consagrado en el Art. 9°. En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, y demás instituciones, así como en la acción de la sociedad se considera el principio del interés superior del niño y el adolescente y el respeto a sus derechos.

Si bien no existe consenso respecto a la conceptualización de este principio; sin embargo se podría intentar una primera definición, como "todo aquello que mejor favorezca a la protección integral de niños y adolescentes y el respeto a sus derechos".

Este principio actúa como norma orientadora de todas las medidas que adopten las autoridades judiciales o administrativas. Es uno de los principales pilares de la doctrina de la protección integral que otorga prioridad social y compromete la acción preferente de las autoridades del Estado a favor de los menores de edad. Tiene su sustento en el respeto a la dignidad de la persona humana reconocida en los artículos 1° y 3° de la Constitución Política del Perú.

La existencia de un Sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes está garantizada en el Art. 10° del Título Preliminar. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados los intereses de niños y adolescentes serán tratados como problemas humanos.

1.2. NATULAREZA DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

1.2.1. DEFINICIÓN DE NIÑO Y ADOLESCENTE

Un niño es un ser humano que aún no ha alcanzado la pubertad. En su sentido más amplio, la niñez abarca todas las edades del niño: desde que es un lactante recién nacido hasta la pre-adolescencia, pasando por la etapa de infante o bebé y la niñez media.

Asimismo, el desarrollo del niño implica una serie de aprendizajes que serán claves para su formación como adulto. En los primeros años de vida, el niño debe desarrollar su lenguaje para después aprender a leer y escribir.⁵

El Concepto y Naturaleza del Derecho del Niño y Adolescente debe estar integrado a las nuevas épocas, evolución y doctrinas que ha tenido nuestro país sujeto al principio actualmente de la doctrina de la Protección Integral. Además se reconoce que la metodología a seguir corresponde a la del insigne maestro ex profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos Dr. Fermín Chunga La Monja en su obra Derecho del Menor, que si bien fue una obra casi inaugural de la comprensión del Derecho del niño y adolescente, pero como puede observar ni el título responde a las exigencias y cambios modernos. Como sabemos el Derecho es dinámico por esencia y por ende está sujeto a cambios.

1.2.2. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

✓ El Derecho del niño y adolescente (ORÉ, 2014)

Se debe entender el Derecho del Niño y Adolescente (DNA) como todo un universo jurídico o cultural en pequeño. Tiene todos los componentes del Derecho, está integrado a éste. El Derecho del Niño y Adolescente (DNA) asimismo está insertado a la sociedad, como parte de la ciencia cultural a la que pertenece.

Tiene todos los componentes propios del Derecho como es: Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Internacional. Prácticamente el

⁵ DEFINICION.DE Recuperado de <https://definicion.de/nino/>

Derecho del Niño y Adolescente, coexisten con el Derecho en general, pero es más limitado al pertenecer a un grupo etario. Es por ello un Derecho Especial, tal como se concibe al Derecho Laboral, o Tributario.

Como en todos los otros casos (mujeres, personas con discapacidad, etc.), en un primer momento los derechos de los niños, niñas y adolescentes carecían de especificidad propia, siendo en consecuencia protegidos únicamente por los derechos y mecanismos de protección de derechos humanos en general. (Defensoria del Pueblo, 2009)

Sin embargo, es innegable que los niños, niñas y adolescentes han sido históricamente ignorados, excluidos de su condición de sujetos de derecho y entendidos como objetos de protección por parte del Estado, la sociedad y las personas mayores que los tienen bajo su cuidado padres de familia, tutores.

Siendo éstos responsables de su bienestar, también se consideraban moral y legalmente facultados para corregirlos y decidir por ellos. Es con el progresivo avance y desarrollo en materia de defensa de los derechos humanos que se les empieza a reconocer intereses jurídicamente protegidos distintos de los de sus padres.

Asimismo, se toma conciencia que, dada su especial situación de vulnerabilidad, los niños, niñas y adolescentes se encuentran entre las personas mayormente afectadas por la violación de sus derechos. Es esta la razón por la cual, al igual que en el caso de las mujeres, requieren de un trato y reconocimiento especial en función de las

particulares circunstancias de vida de la infancia/adolescencia a fin de que logren una real protección y vigencia de dichos derechos.

Es así que en el plano internacional se da inicio al establecimiento de normas y mecanismos específicos para su protección y promoción. La aprobación de la Convención sobre Derechos del Niño (la Convención) en 1989 constituye el hito más importante en el progresivo reconocimiento de los derechos del niño, niña y adolescentes, al consagrar de manera integral todos los problemas que afectan universalmente a la infancia.

Posteriormente, se inicia la adopción de otros tratados de derechos humanos específicamente vinculados a los derechos de personas menores de edad en temas por cuya especial relevancia y gravedad requieren de tratamiento especial, como es el caso de la explotación sexual, trabajo infantil, entre otros.

De otro lado, en materia de protección internacional también se han incorporado instrumentos específicos para la protección de los derechos de las personas menores de edad que, si bien a diferencia de la Convención no son de carácter vinculante, resultan de gran relevancia al encontrarse relacionados con aspectos y principios en materia de justicia penal.

Estas normas son las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing de 1985), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de La

Habana de 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD de 1990).

Cabe mencionar que todas las reglas y directrices resultan positivas por constituir un reconocimiento de la especificidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; es más, dada su importancia sus disposiciones vienen siendo incorporadas en la legislación interna de casi todos los países de América Latina.

Es importante tener en consideración que el reconocimiento de la especificidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tanto por el derecho internacional de los derechos humanos como por el derecho interno de cada país, implica asimismo la generación de responsabilidad tanto para el Estado como para los particulares, por lo que su desconocimiento o vulneración origina la correspondiente investigación y sanción contra quienes resulten responsables.

Siendo que, el real sustento de la nueva doctrina de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes consiste en que pasan de ser considerados objetos de protección a ser sujetos de derechos, que como tales, requieren no de un proteccionismo paternalista o compasivo sino del reconocimiento y respeto de su condición de persona. Cabe mencionar que este reconocimiento logra su máxima expresión con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En lo que refiere a materia civil, esta evolución en la protección de sus derechos se evidencia, por ejemplo, en la variación de la visión tradicional del derecho de familia, donde la relación paterno-filial se basaba en la idea de una total sujeción a la potestad de

los padres, a un modelo actual en el que prima la idea de «espacios de autodeterminación de menores». Tal como refiere Juan Espinoza, diversos autores coinciden en que la edad no puede ser, en el marco de derechos constitucionales, un factor que divida a los seres humanos de tal manera que, por encima de la mayoría de edad se considere que se es «completamente persona», y por debajo de ella sea «menos persona».

Al momento de realizar una valorización de las decisiones existenciales del ser humano lo que debe tenerse en consideración será la madurez de juicio del sujeto de derecho independientemente de su edad, ello sin que se deje de reconocer una progresiva madurez que suele ir de la mano con el transcurrir de los años. En virtud de lo expuesto existen diversas normas, tanto en el Código de los Niños y Adolescentes como en el propio Código Civil, que reconocen la capacidad de los niños, niñas y adolescentes para el pleno ejercicio de sus derechos en diversas situaciones de su vida, en concordancia con la progresividad del incremento de la madurez con el paso del tiempo, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo IV del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en virtud del cual el niño, niña y adolescente gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo y tienen capacidad especial para la realización de los actos civiles autorizados por ley.

De esta manera gracias a la importancia que se les está brindando a nuestros niños y adolescentes a lo largo de los años, se ha logrado un gran avance en la cristalización de sus derechos y que de esta manera se les brinde una adecuada protección. En la actualidad son muchos los derechos reconocidos en nuestro Código del Niño y adolescente, los cuales ayudan a un mejor desarrollo de los infantes.

1.3. GENERALIDADES

1.3.1. HISTORIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR EL HOMBRE (ABANTO MARIN, 2016)

Aristóteles hablaba de una justicia particular con dos formas: justicia distributiva, que es el reparto de bienes y cargas de acuerdo a méritos y necesidades de cada uno; y justicia diorética, que es una justicia correctiva, que pone énfasis no en las personas, sino en los bienes y cargas con el fin de equipar las prestaciones.

En los orígenes de la justicia la concepción de los griegos revestía peculiaridad. Por ejemplo, Sócrates la enfoca desde el conocimiento y la observancia de las leyes que gobiernan las relaciones entre los hombres.

Atisbó la diferencia entre lo justo y lo legal, orientado esto último por el derecho positivo, expuesto a errores e iniquidades; afirmado lo primero en el derecho natural, en lo no escrito, en lo bueno y recto. Para Homero y Hesíodo, la justicia, personificada en Temis, no es sino una divinidad en la corte del Olimpo.

Por su parte, Platón y Aristóteles centran la justicia sobre la virtud. Para el primero es la que mantiene la unidad, el acuerdo y la armonía. Para el otro ofrece un aspecto social que impone a cada uno respetar el bien de los demás.

Para los primeros filósofos, la justicia es una virtud universal. En La República, Platón estudia lo justo y lo injusto y concibe al Estado como un hombre grande

(macroantropos); una persona moral en todo semejante, excepto en las proporciones, a una persona humana. Afirma que las facultades del hombre son inteligencia, voluntad y sentidos.

A cada una le corresponde una virtud: a la inteligencia, la sabiduría; a la voluntad, la fortaleza, y a los sentidos, la templanza. Estas virtudes son armonizadas por la justicia que es virtud total. En el hombre grande o Estado, la inteligencia está representada por los filósofos, la voluntad por los guerreros y los sentidos por los artesanos. Los filósofos deben gobernar, los guerreros defender y los artesanos producir bienes materiales.

Las virtudes de cada una de estas clases son armonizadas por la justicia para que cada una cumpla sus roles y actividades sin invadir campos ajenos y evitar la desorganización del Estado. Nada sería más funesto para el Estado que la invasión de unos a las funciones de otros. La usurpación de los derechos de otro es la injusticia; de ella nacen tres vicios, la ignorancia, la cobardía y la intemperancia.

Aristóteles trata de la justicia su aspecto general y particular. Desde el punto de vista general o legal, es el punto de equilibrio entre los extremos caracterizados por los excesos y los defectos. Este punto de equilibrio es el “justo medio”, la justicia general es la virtud perfecta; la mejor de las virtudes, pero no absoluta, sino en relación a otro; por ejemplo, la justicia está entre la injusticia que se comete y la injusticia que se produce.

Aristóteles hablaba de una justicia particular con dos formas: justicia distributiva, que es el reparto de bienes y cargas de acuerdo a méritos y necesidades de cada uno; y justicia diorética, que es una justicia correctiva, que pone énfasis no en las personas, sino en los bienes y cargas con el fin de equipar las prestaciones.

Este tipo de justicia presenta dos especies: conmutativa, que establece una igualdad entre lo que se da y lo que se recibe; y judicial, que considera a los litigantes en igualdad de condiciones, asumiendo el juez su rol de imparcial, que exige una paridad dentro del daño y la reparación entre el delito y la pena.

Para Cicerón, en los muchos pasajes de sus obras, “la justicia es algo que debe realizarse en la sociedad humana consiente en atribuir a cada uno lo suyo”.

Santo Tomás de Aquino adoptó la definición de justicia de Ulpiano, “‘es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo’. La justicia, conjuntamente la templanza, la prudencia y la fortaleza son las virtudes cardinales, la justicia implica una cierta igualdad, como lo demuestra su propio nombre, porque se ajustan las cosas que se igualan y la igualdad es con otro”.

En la filosofía más antigua, nos recuerda Ross, la justicia es la virtud suprema, omnicomprendiva, sin distinción entre el Derecho y la moral. Justicia es el amor al bien o a Dios. En este sentido está el sermón de la montaña: “Bienaventurados los hambrientos y sedientos de justicia; porque en ella serán colmados”.

La justicia es igualdad en la distribución o reparto de las ventajas y cargas. Este concepto fue formulado por los pitagóricos en el siglo IV a. C., quienes representaron a la justicia con el número cuadrado, lo igual está unido a lo Igual. Las ventajas o cargas a cuya distribución se alude pueden ser salarios, impuestos, propiedad, castigo, derechos, deberes, etc.

✓ **En el pensamiento medieval**

En la Edad Media, la definición de la justicia era que es una de las cosas porque mejor y más enderezadamente se mantiene el mundo y es como fuente de donde manan los derechos. La justicia es arraigada virtud que dura siempre en las voluntades de los hombres justos y da y comparte a cada uno su derecho e igualmente.

Establece estos mandamientos: que se viva honestamente; que se no haga mal ni daño a otro; que se dé su derecho a cada uno. El que los cumple hace lo que debe a Dios, a sí mismo y a los con quien vive y cumple y mantiene la justicia.

✓ **En el pensamiento actual**

Cuando hablamos de justicia nos referimos a la virtud que consiste en dar a cada uno lo que le pertenece y es considerada una de las cuatro virtudes cardinales (junto a la prudencia, fortaleza y templanza). A menudo se cree que la justicia debería ser sinónimo de Derecho, pero la realidad demuestra lo contrario, a veces el Derecho deja de ser justo por impulsos motivados en el ambiente.

“Luchar por la justicia es la lucha interna del Derecho, decía JHERING, dejando en claro que el Derecho no es sino un medio que sirve para garantizar los intereses de la vida, ayudar a las necesidades, realizar sus fines”

✓ Definición de justicia

Perelman: de “entre todas las nociones prestigiadas, la justicia parece una de las más irremediablemente confusas, hace miles de años todos los antagonistas en los conflictos públicos y privados, en las guerras, las revoluciones, los procesos, las querellas de intereses, declaran siempre y se esfuerzan por probar que la justicia está de su parte (...)”

Platón: “la justicia es una virtud superior y ordenadora de las demás virtudes estableciendo entre ellas una relación armónica”.

Aristóteles: “lo justo es lo igual y puesto que lo igual es un medio, la justicia será el ‘Justo medio’”.

Ulpiano: “la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”.

San Ambrosio: “la justicia es la madre fecunda de las demás virtudes”.

San Agustín: “Dios es la fuente de toda justicia expresada en los mandamientos”.

Santo Tomás: “la justicia es el hábito por el cual, con perpetua y constante voluntad, es dado a cada cual su derecho”.

Stammler, “la justicia es una idea de armonía permanente y absoluta de la conducta social”.

Werner: “el principio supremo de la justicia consiste en asegurar a cada cual un espacio de libertad dentro del cual pueda desenvolver su personalidad y transformarse de hombre a persona, la justicia es la más expresiva e impresionante, la más grandiosa y específica manifestación de la moral”.

✓ **Aspectos de la justicia**

En su sentido subjetivo, la justicia como virtud moral es la virtud suprema, omnicomprensiva, la expresión del bien absoluto, la santidad, la perfección Individual del ser humano. En sentido, se ha definido como “el hábito del alma, observado en el interés común que da a cada cual su dignidad” o “la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que es suyo” (Ulpiano); o “el hábito según el cual, con constante y perpetua voluntad, da a cada cual su derecho”.

En su sentido objetivo, la justicia como valor jurídico, es la cualidad por la cual un acto humano es justo, aun cuando no sea acompañado de ánimo de justicia, con tal que se conforme al Derecho, la justicia es simplemente el ajuste de las relaciones sociales con el ordenamiento jurídico a fin de hacer posible que en la vida colectiva se lleve a cabo la menor fricción posible, o sea, en paz, la justicia consiste en dar a cada

uno lo que le corresponde de acuerdo a las condiciones impuestas, no por la voluntad del agente, sino por el Derecho.

En su aspecto ideal la justicia es el sentimiento que cada uno lleva consigo en cada lugar y en cada época sobre cómo deben ser los actos humanos y el Derecho. La justicia existe siempre como una instancia crítica y valorativa del Derecho, éste no satisface los ideales de justicia más que parcialmente; el Derecho siempre es imperfecto de la justicia. El Derecho tiene en la justicia un fin superior que alcanzar, que, persistentemente, le sirva de meta y de fundamento.

✓ **El Derecho y la justicia**

A menudo aparecen como sinónimos, pues se aproximan hasta casi confundirse. Lo ideal es que el Derecho realice cada vez más la justicia para que pueda afirmar la dignidad y libertad de todos. La justicia como ideal orientador del Derecho es un valor jurídico, el valor supremo de la justicia. No es un valor individual, sino un valor social. Es valor fundante de los demás valores jurídicos.

Hans Kelsen, hablando de Derecho y justicia en su obra Teoría Pura del Derecho, dice: el derecho positivo puede, en ciertos casos, autorizar la aplicación de normas morales. Es decir que delega en la moral el poder de terminar la conducta por seguir. Puede desde una norma moral, la cual tiene una autonomía puramente formal. Agrega: el que considera justo o injusto un orden jurídico o alguna de sus normas se funda, a menudo, no sobre una norma simplemente “supuesta” por él”.

La justicia abstracta, como todos los grandes conceptos humanos o algo superiores a lo humano, presenta tantas interpretaciones como corrientes del pensamiento. Posee carácter teológico en San Agustín, quien define como amor al sumo bien, o sea a Dios; es racionalista cuando Platón la basa en la actuación del propio obrar; es exclusivamente jurídica en la ya transcrita definición justiniana; y fue plasmada como fórmula matemática por los pitagóricos (...).

La justicia, es contemplada desde el punto de vista del sujeto que la practica; se trata de una justicia subjetiva. Pero lo que interesa más al Derecho es el punto de vista objetivo de la justicia, esto es, la contemplación del acto justo en sí mismo, prescindiendo de la persona que lo realiza, porque el Derecho no se crea para promover la virtud entre los seres humanos, sino para asegurar la justicia en las relaciones sociales... La justicia objetiva se identifica con el Derecho que la realiza obligando a dar a cada uno lo que le corresponde de acuerdo a las pautas de evaluación que él contiene, conforme a las cuales se determina la categoría o clase, cuyos miembros deben ser tratados con Igualdad. Son, pues, las normas jurídicas las que establecen la obligación de dar a cada uno lo suyo, lo que le corresponde por derecho.

Aníbal Torres Vásquez, al referirse a la justicia subjetiva o justicia como valor y la justicia objetiva o justicia como Derecho, muestra disconformidad al decir que pueden coincidir total o parcialmente o pueden ser opuestas: “Si un juez dicta una resolución dando la razón a quien le corresponde porque así lo dicta su conciencia y así está dispuesto por el Derecho, entonces se realiza la justicia tanto en su aspecto objetivo como subjetivo. En cambio, un juez que en base a una coima o la recomendación de un tercero o por temor a ciertos grupos de presión dicta una sentencia dando la razón a

quien realmente la tiene, para el Derecho, realiza un acto justo, porque aplica correctamente la norma, pero para la moral ejecuta un acto injusto, pues no es virtuoso ni persigue la perfección individual”. Esta sería una decisión justa en su sentido objetivo, pero injusta en sentido subjetivo; es decir, conforme al Derecho pero inmoral.

✓ **La justicia como virtud**

Consiste en el hábito o voluntad firme, constante, perpetua y libre de ser humano de reconocer y otorgar el derecho de los demás. Persona justa es la que realiza el bien que le impone la virtud de la justicia. El acto virtuoso es, por esencia, libremente determinado y voluntario. La persona virtuosa realiza perpetua y constantemente actos justos.

“La justicia no puede ser contemplada solo desde el punto de vista de la persona que realiza actos justos, sino también desde la perspectiva de sus enlaces sociales. Cicerón dijo que ‘la justicia es un hábito del alma, observando en el interés común, que da a cada cual su dignidad’. Si la, justicia consiste en dar a cada cual lo que le corresponde, entonces la justicia, a diferencia de las demás virtudes, solo comprende las relaciones interindividuales. Por consiguiente, la justicia persigue tanto el perfeccionamiento individual como el bien social, lo que la convierte en la virtud universal o general”.

La justicia como virtud es superior al Derecho; abarca otras virtudes conexas: la religión, que da a Dios el culto debido; la piedad, que tributa a los padres y la patria los homenajes merecidos; el respeto, mediante el cual se honra a las personas dignas; la gratitud, que reconoce los beneficios recibidos; la veracidad, que impide el engaño y la

hipocresía; la liberalidad, que permite auxiliar a los demás y dar de sí en beneficio ajeno; la afabilidad, que torna agradable la convivencia y se inspira en el amor al prójimo y en respeto.

✓ **Origen del Derecho y la justicia** (HISTORIA UNIVERSAL, s.f.)

La historia del hombre es también, en cierto modo, la historia del Derecho. A cada estructura social corresponde un determinado ordenamiento jurídico. Al amparo de la necesidad que tuvieron las comunidades primitivas de someterse a una dirección que las guiara y a un imperio que dirimiera sus disputas y las protegiera, surgió la noción de autoridad. En ese instante aparece la idea de Derecho. La voluntad arbitraria del Jefe fue la única norma de conducta.

A medida que la Humanidad se perfeccionó, se dictaron reglas que limitaron el poder absoluto. Esta nueva noción de autoridad armonizó la existencia del individuo con la de la sociedad, al convertirse en una verdadera personificación del Derecho, que vela por su propio cumplimiento. La diversificación de la actividad y conocimiento humanos obligó a una especialización: se forman el Derecho Civil, Penal, Mercantil, basta llegar, en nuestros días, a ramas como el Derecho Tributario, de Radiodifusión y Aeronáutico.

Todo viene de oriente 2.000 años antes de Cristo, en una época en que Occidente apenas balbuceaba una cultura, un rey caldeo, Hammurabi, dictaba un Código, el más antiguo de que se tenga memoria. En el primer año de este siglo, Morgan, un arqueólogo francés, descubrió una piedra de 2,25 metros de alto, actualmente se encuentra en el Museo del Louvre.

Se resalta la preocupación por reglamentar el comercio, principal fuente de sustentación de Babilonia, y la consagración de una vieja ley penal: la Ley del Tali3n (“ojo por ojo, diente por diente”).

El C3digo de Hamurabi, dictado dos mil a3os antes de Cristo, consagr3 la aplicaci3n de la Ley del Tali3n, atenuada m3s tarde por los israelitas y los musulmanes. En Occidente, Grecia y Roma entregaron los fundamentos del Derecho Moderno, cuyas disposiciones se remontan hasta un espacio sideral.

En la India, en el siglo XIII antes de nuestra era, se dio forma al “Manava-Dharma-Sastra” o C3digo de Man3. Rige, en 3ntimo enlace, el orden 3tico, religioso, moral y jur3dico. Con los a3os, sus disposiciones cambiaron, pero no siempre para mejor, como es el caso de la pr3ctica de arrojar a la hoguera a las mujeres viudas.

El C3digo de Man3 base de la literatura jur3dica s3nscrita regula la conducta en cuanto es un camino que enlaza al hombre con el m3s all3. Establece el sistema de castas (brahmanes, chatryas, vaysyas y sudras), ideado por los primeros sobre la base de una: doctrina inventada ad hoc. Acepta la poligamia, aunque califica de perfecto el matrimonio mon3gamo. (“S3lo aquel hombre es perfecto, que conste de tres personas: su mujer, 3l y su hijo”).

Encontramos una faceta de la muy famosa ley del embudo: el var3n pod3a tomar su primera mujer de su casta y luego descender en la serie, pudiendo los sudras tener tan s3lo una. Conten3a, adem3s, normas relativas a la herencia, a la propiedad, a los contratos y a la organizaci3n judicial. En el Medio Oriente destacan el derecho hebreo y

el musulmán. El desarrollo del derecho judío está marcado por la misión que, según su religión, debía cumplir su pueblo en el mundo. El monoteísmo es la base de sus instituciones. Existe un Dios vivo, que guía como Providencia el destino de los hombres, si bien atiende especialmente al pueblo elegido de Jehová es el poder gobernador invisible.

La teocracia hebraica está regida por el profetismo: Dios, en todos los casos necesarios, hará surgir jefes y profetas. Dios es también dueño de la tierra conquistada. La rigurosidad del antiguo Derecho fue suavizada por Moisés (se opuso, por ejemplo, al sistema de represalias o Ley del Tali3n).

Con la llegada de los romanos surge el Derecho elaborado por los rabinos. Hoy todas esas normas se encuentran en el Talmud, formado por la Michná, o recopilaci3n de tradiciones orales atribuidas a Moisés, y por el Ghemara, que contiene aclaraciones y complementos posteriores. Sobre la base del judaísmo, nacen -dos evoluciones religiosas: el cristianismo y el mahometanismo.

En 609, Mahoma predicó el Islam. Fundado en un monoteísmo simple, rebasa el carácter nacional hebraico, imponiendo la obligaci3n de difundido a todos los pueblos, incluso por la fuerza, El Corán contiene los dogmas de Mahoma, ordenados _ por sus sucesores. Sus preceptos jurídicos revisten a la vez el carácter de deberes religiosos, El derecho musulmán establece una diferencia entre los creyentes y los no creyentes. La mujer tiene exactamente la mitad de importancia que el var3n: el testimonio de dos mujeres equivale al de un var3n; en el homicidio de una mujer, la multa es la mitad que en el de un var3n de su misma clase.

Desde tiempos muy antiguos, las sociedades humanas conocen reglas de conducta, cuya violación acarrea sanciones muy severas. Es probable que el derecho penal sea una de las primeas reglas jurídicas que aparecen cuando hay organización social, como una primera limitación a la venganza descontrolada. Estas reglas aparecen mezcladas con preceptos morales y religiosos.

✓ **Formas Primitivas de Punición:**

- **La venganza Privada Absoluta:** Reacción arbitraria, instintiva y desproporcional al daño material del autor como medio de defensa individual del ofendido contra el ofensor sin la intervención de autoridad pública. El fin era la defensa individual. No había concepto de pena, sólo de daño. Corresponde a sociedades primitivas.

- **La Venganza De Sangre:** Muerte del ofensor o algún otro miembro de su clan.

- **La expulsión de la Paz:** Destierro que sufre un individuo de su propio grupo tribal por transgredir reglas sociales de la tribu. Equivalía a la pena de muerte o a la esclavitud porque ya no tenía grupo que lo proteja. Formas Históricas De Punición: Se conocen a través de tradiciones, textos antiguos, etc.

- **El Talión:** (o venganza justa). Venganza Privada Reglada que consiste en hacer sufrir al delincuente un daño igual al que causó. Ya el pueblo de Israel conocía el Talión como lo prueba la Biblia en Éxodo: 21: 22-25. El talión es la primera forma histórica de punición que supone la existencia de un poder público que aplica una equivalencia material entre el mal sufrido por la víctima y el inferido por el agresor.

- **La Composición:** (Del latín componere “arreglar” “conciliar”). Tarificación del daño causado por el cual el ofensor pagaba en dinero o en especie al ofendido, para salvarse de la venganza pública o privada.

- **La Venganza Divina:** Consiste en que el trasgresor de las leyes religiosas debe ser muerto por la comunidad para aplacar a los dioses. El fin de la pena es la expiación. El daño se confunde con el pecado. Se da en las sociedades teocráticas.

La justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. La venganza divina se da: Babilonia, Israel, China, Egipto, India.

- **China.** Distingue entre la intención y los móviles del delito. Conocían las penas de: amputación de la nariz y las orejas, obturación de los orificios del cuerpo, incisiones de los ojos, la pena capital, etc.

Confucio decía: *“Ten cuidado de cometer un crimen porque tendrás el castigo correspondiente”*

- **Babilonia.** Regulaba la vida del imperio babilónico. Hammurabi establece su código laico (2250 a.C.) Dispone: Talió detallado, no hay venganza privada. Distingue entre dolo y culpa. Las atenuantes son el arrebató y la obcecación. Las penas son crueles. Establecían ya, lo que ahora se llama negligencia temeraria, es decir quién construye una casa y esta se derrumba, el constructor debía ser castigado.

- **Israel.** Conoce el talió por homicidio; algunas formas de venganza privada. Las penas son rigurosas. El fin de la pena es la expiación. La ley sobre el altar establece

preceptos relativos a: El Homicidio Éxodo. 21: 12-16: Golpes y heridas. Éxodo 21: 18-21; El Talión, Éxodo 21: 21-25.

1.3.2. EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA EN EL PERU (HISTORIA)

En el Perú, señala Ugarte del Pino, la justicia a manos de los hombres y no de la divinidad se inicia con la llegada de los castellanos a partir del Siglo XVI, quienes introdujeron la llamada justicia municipal, elegida por el pueblo, por el cual los propios alcaldes impartían justiciad directamente, si eran abogados y a través de in Tribunal conformado por dos miembros del regimiento, o sea regidores que fueran letrados, quienes determinaba si el fallo del juez-alcalde quedaba firme o podía ser apelado ante la Real Audiencia. Esta justicia municipal perduró hasta los inicios de la Independencia y recibió la influencia de la Constitución de Cádiz de 1812.

La justicia de paz ha estado orientada preferentemente al avenimiento. Como ya se ha señalado, dicha actividad era ejercida por el alcalde de cada pueblo y constituía un acto obligatorio previo a una demanda. La Constitución de Cádiz así lo regulaba de tal forma que quien tenía que demandar por negocios civiles o injurias debería presentarse ante el alcalde, para la conciliación. Con la independencia se promulgó en 1822 el reglamento Provisional para los Tribunales de Justicia, en los departamentos libres, ínterin se establecía el Código Permanente del Estado. En este reglamento no se consideró la actividad conciliatoria del alcalde, como si lo hacía la Constitución de Cádiz, pues, los gobernadores, tenientes y alcaldes de los pueblos ejercían jurisdicción en sus respectivos distritos, en tanto se nombren los jueces de derecho.

Posteriormente, la Constitución de 1823 reafirmó la tesis que el alcalde ejercía las funciones de juez de paz en su respectiva población; inclusive se llegó a atribuir ese oficio a los regidores en poblaciones numerosas. La Constitución de 1826, por primera vez, ubica al juez de paz dentro del capítulo destinado a la Administración de justicia, a diferencia de la de 1823 que lo situó en el asignado al Poder Municipal. Se reafirma la existencia de los jueces de paz – en cada pueblo- para las conciliaciones; y, la no admisión de demanda alguna si haber agotado el requisito previo de la conciliación. En similar sentido se orientó la Constitución de 1828. La regulación de la actividad conciliatoria del Juez de paz en las Constituciones pasadas se aleja en las Constituciones de 1836 y 1938. Sólo se refieren a ella para asignarle competencia en procesos de menor cuantía, obviando toda referencia a la actividad conciliatoria; esta última fue recogida, in extenso, en los Reglamentos de Jueces de paz de 1834, 1938 y 1954.

La separación de funciones del alcalde con la del juez de paz no se desterró por completo, a pesar que habían dejado de existir las Juntas Municipales, a las cuales antes pertenecían dichos jueces de paz. Esto por la Ley Orgánica de Municipalidades de 1834 consideraba como jueces de paz en las capitales de departamentos y de provincia, a sus respectivos alcaldes, sin perjuicio que igualmente sean los regidores y notables.

Esta separación continuó siendo motivo de reivindicación por la judicatura. Tanto el reglamento de Jueces de Paz de 1839 como el de 1854 coincidieron en señalar que éstos eran independientes a los subprefectos y gobernadores, y que sólo dependían de los jueces de primera instancia. Posteriormente, la justicia de paz ha sufrido reformas como la que consagró la Ley de 1900. Tanto, la Ley Orgánica de 1911, 1963 y 1993 se han ocupado de regular la actividad de los jueces de paz, en igual forma como lo viene

haciendo el reglamento de Jueces de Paz de 1854. Actualmente, mantiene un marco normativo constitucional en lo referente a la elección de jueces y a la coordinación con las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas. Dejando de lado aquellos antecedentes nacionales sobre los juzgados de paz, debemos señalar que ésta es una figura que surge en los acuerdos de la Asamblea Constituyente francesa de 1789, al amparo de la ideología revolucionaria, que se inspiró en los jueces de cantón (provincia) de la organización judicial holandesa. Ella enarbola dos objetivos: crear una justicia independiente del poder ejecutivo y permitir la participación del pueblo en la administración de justicia.

El desarrollo de la justicia en nuestro país se apuntala a la consolidación de la justicia letrada, situación que no se aprecia en la justicia lega; todo lo contrario, señala Puentes, se ha impulsado la tecnificación o profesionalización de ella y la inserción de estos órganos en una estructura judicial que responda a un juez profesional en derecho, perteneciente a la carrera judicial y al que accede por oposición. Frente a este criterio el trabajo de Hans-Jürgen Brandt considera que la justicia de paz se ha consolidado numéricamente frente a la letrada, con un gran nivel de aceptación por la confianza que genera en los usuarios de ella.

1.3.3. VIRTUDES DEL MAGISTRADO (S.A, s.f.)

La ética del magistrado o ética aplicada a la función judicial, no es sino la aplicación de la ética general al quehacer de juez o fiscal; Antonio Peinador Navarro, en su tratado de moral profesional, según cita de Luis Vigo señala que "la moral profesional es una aplicación de la moral a la profesión o mejor al profesional. No han

de ser, ni pueden ser, distintos principios de razón o revelados que rijan la vida moral del profesional, en cuanto tal, de los que han de regir la vida de cualquier mortal, puesto que la moral como la verdad no puede ser más que una".

La ética del magistrado, contiene cuatro presupuestos, que lo constituyen: la prudencia, la justicia, la fortaleza y la templanza para lograr un resultado final, en el que se concreta la equidad.

✓ **La Prudencia**

La prudencia, es la virtud cardinal o facultad intelectual, cognoscitiva, imperativa, perfectiva, fundamentalmente práctica, que constituye la razón del actuar bien del magistrado judicial, o bien de los miembros del Ministerio Público. La inteligencia humana tiene dos formas de expresarse, constituidas por las dos formas de razón; como razón teórica, la inteligencia busca el acopio de información, el conocimiento, en el caso del juez o el fiscal puede concretarse en el conocimiento dogmático jurídico, en el dominio informativo del hecho justiciable, así como de las pruebas para su correcta valoración; y la razón práctica como expresión concreta, objetiva y externa, en otros términos como materialización en la acción moral, esto es en el acto procesal concreto del caso.

La prudencia tiene dos elementos: por una parte la cautela que se manifiesta en el plazo razonable para la plasmación del acto procesal, y la providencia como otro elemento por el que juez o fiscal deben tener una visión o proyección de los efectos del acto procesal que dictan, este segundo elemento está en función de la esfera macro moral a la que se refiere Karl Otto Apel; por la providencia el magistrado puede valorar

los beneficios o perjuicios de su decisión, actualmente en nuestro medio se habla en función de este elemento de la prudencia, como la convicción del impacto social positivo que debe tener cada acto procesal decisorio.

Según lo señala ABELARDO F. ROSSI, en materia jurídica hay dos clases de prudencia: la prudencia jurídica legislativa cuyo objeto es la concreción del bien común, en la norma legal que dicta este poder del Estado, bien común que "No consiste en la simple garantía de los intereses individuales, ni en el bien del Estado como tal, sino que configura una situación real comunitaria inmanente al todo social, justamente participada por todos, y sin la cual el goce y ejercicio de los derechos individuales se tornan ilusorios o no hallan plena satisfacción".

Por otro lado, la prudencia jurídica jurisdiccional, es aquella que corresponde al magistrado judicial, al definir cada caso con su decisión justa; es una prudencia concreta, objetiva, singular y eminentemente personalizada, y dentro de lo posible, debe ser previsible por su vinculación o sustento en el orden jurídico y particularmente en las fuentes del derecho.

Uno de los grandes retos de la reforma jurisdiccional será desarrollar una conciencia ética para cultivar la prudencia jurisdiccional, como base de la construcción jurisprudencial de nuestro sistema de justicia.

Podemos decir, pues que la prudencia en términos generales es una virtud cardinal e intelectual práctica, que tiene utilidad general, permite al hombre cultivar el orden práctico en su vida, Fernando Savater dice: "Nos enseña a saber vivir"; por ser

perceptiva se constituye al- dotar de calidad a nuestro trabajo en la función que desempeñamos, subsecuentemente promueve otros aspectos afines a la calidad como la fortaleza institucional del sistema y por ende su legitimidad social; la prudencia por ser práctica nos exige fijarnos bien en lo que decidimos, en otros términos permite la realización plena del juez o fiscal, como persona y como magistrado. No olvidemos que la jurisprudencia es lo justo reconocido por los prudentes".

La prudencia nos permite actuar justamente en cada caso. Es necesario hacer énfasis en la palabra "justamente". Para el mundo jurídico "justamente, significa la medida de lo justo, la medida expresada como justa en cada caso, esta medida está en función de que se conozca realmente el caso, si no se conoce, no hay la medida justa, por eso es importante el término "justamente".

Sólo la prudencia, es capaz de hacer jurisprudencia. Las sentencias que dictan las Cortes Superiores, o que dictan las Salas Supremas serán ejecutorias en su caso, en su nivel, pero no serán jurisprudencia. Será jurisprudencia aquella sentencia que desarrolla un principio y que es expresión justa de la dimensión razonada de la decisión. Jurisprudencia, significa lo justo, reconocido por la autoridad de los prudentes, de los que conocen la materia, de los que dominan el tema, de los que saben de la casuística.

Prudencia es un término importante, es la medida de lo justo. Ser prudente es reconocer el bien, y todos lo reconocemos, porque es producto de la experiencia. La experiencia demuestra que solo aquellos que saben cómo son las cosas, pueden estar capacitados, seguros y pueden tener confianza para obrar bien, y defender que su decisión si es la correcta.

El derecho en manos del juez, es la res-jus, es la cosa justa a la que se llega mediante la prudencia. La prudencia es el soporte, es la justificación de nuestra decisión. La prudencia opera en los casos concretos, mediante su dimensión cognoscitiva, de una parte, acopiando toda la información necesaria. Tendríamos que decir que el juez o el fiscal, tienen que conocer el hecho, si conocen adecuadamente el hecho, éste es un conocimiento evolutivo, es un conocimiento histórico, es un conocimiento reconstructivo. Si el fiscal conoce el caso, el hecho, éste es un primer elemento de conocimiento, es decir, va a desarrollar su prudencia a partir de ese conocimiento del hecho. Conocido el hecho, tiene todas las vías posibles, para hacer un segundo trabajo que es el de proyectar y planificar todo lo que implica el desarrollo probatorio del hecho. Seleccionado el material probatorio en función de su pertinencia, de su contundencia, y de su utilidad; el juez o fiscal están cumpliendo con la prudencia cognoscitiva. El otro nivel de prudencia cognoscitiva es el nivel de la subsunción normativa.

A la inversa, conociendo los hechos, el fiscal selecciona los problemas, sin perder de vista las reglas de la legalidad. Por eso, son cuatro presupuestos de la prueba: pertinencia, contundencia, utilidad legalidad, a partir de ellas, va a tomar una decisión acusatoria.

✓ **La Justicia**

La justicia es la virtud cardinal, que se manifiesta como hábito o disposición para institucionalizar el bien como justo, se define también como la vocación indeclinable de dar a cada uno lo suyo o como el sentimiento de Identificación con lo correcto, en otros términos y desde la perspectiva de la función judicial se puede decir

que la justicia es la virtud cardinal que expresa la absoluta armonía lograda de las voluntades de contenido jurídico, congregadas en el debido proceso, identificable históricamente como decisión correcta.

✓ **La Fortaleza**

La fortaleza al igual que los presupuestos anteriores es también una virtud fundamental, íntimamente ligada a los principios de independencia e imparcialidad del juez, su propósito es garantizar la igualdad de los justiciables en el carácter; la concreción de personalidad del juez para sustentar, defender y adherirse incondicionalmente y por la vocación indeclinable, de instituir lo justo; es una virtud del carácter y del don de autoridad del magistrado, quien si bien debe ser abierto y reflexivo para conocer los hechos, las pruebas y la tesis de defensa de los justiciables, por su fortaleza, luego de comprender el caso debe ser firme e inflexible al momento de decidir.

Pedro Rivadeneyra citado por Luis Vigo, dice al referirse a los jueces "que el poder de éstos estaba en su fortaleza interior, en la represión de sus defectos y en la valentía para enfrentarse a los otros externamente poderosos ya sea por dinero, predicamento, influencia o temor". La fortaleza implica un profundo respeto del juez para consigo mismo, ya la vez la concreción de excluir cualquier exigencia extraña a la propia posición jurídica alcanzada, la fortaleza es una virtud que se construye sobre la base de la esfera micro moral de la persona en cuanto éste, va forjando su autoestima.

✓ **La Templanza**

Es la virtud, por la cual limitamos nuestras ambiciones personales o familiares hacia los bienes materiales, así como a los placeres deshonestos, inculca una vida modesta, normando las acciones externas del hombre, quien sin ostentaciones ni alardes de ninguna clase, ejerce a plenitud su poder y autoridad, lo que no significa humillación de ningún aspecto, por lo que los Estados, tienen el deber de asegurar a los magistrados remuneraciones decorosas, que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía, como expresa el inc. 4 del art. 146 de nuestra Constitución.

Es la virtud que nos orienta hacia el uso austero de los bienes y recursos, tanto en el nivel personal, como en el institucional.

Estos presupuestos éticos del Juez o del Fiscal, según corresponda, constituyen a su vez, las armas, con las que habrá de enfrentar a cualquiera de las causas de corrupción, tales como la codicia, el odio, el amor en sus expresiones de amor por interés o amor concupiscente, el temor por su bajo nivel académico, que por las exigencias lo invita a seguir superándose para su realización personal, profesional y sobretodo funcional.

Asimismo en las palabras de ROSSI, la equidad constituye la síntesis de los presupuestos éticos, o virtudes cardinales del magistrado judicial o del Ministerio Público; podríamos decir que la equidad es la virtud síntesis y a la vez específica de un magistrado: "Hierran, pues, quienes confunden la equidad con un sentimiento con apreciación subjetiva o con caprichoso voluntarismo. La equidad es la más subjetiva, la

más intelectual, lúcida y valiosa virtud del juez, que jamás debe abdicar de ella en el ejercicio de su delicada misión".

1.4. PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

1.4.1. EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DEL ISN (LOPEZ CONTRERAS, 2015)⁶

Este principio forma parte del sistema de protección de los derechos de la niñez, el cual goza de reconocimiento universal desde la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924, hasta la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de mil 1989. Esta última Convención se caracteriza por ser el Tratado Internacional que más Estados han ratificado, dentro del contexto de las Naciones Unidas, con lo que se demuestra el amplio grado de reconocimiento y aceptación de las normas de Derechos Humanos a favor de los niños, niñas y adolescentes.

Antes de la Convención, los niños y niñas fueron prácticamente personas ignoradas, protegiendo el sistema jurídico, en muchas ocasiones, únicamente a sus padres y madres. Los derechos de los niños y niñas se ventilaban en asuntos privados, puesto que no se consideraban relevantemente públicos.

Este principio tiene su origen en los sistemas anglosajones en donde se consideró que con el ISN se solucionarían los conflictos familiares, por lo que empezó la evolución del mismo hasta nuestros días. En la Convención de Ginebra de 1924, se

⁶⁶

consagran por vez primera, en el ámbito internacional, los derechos de los niños y niñas, estableciéndose la obligación de darles lo mejor con la frase “primero los niños”; posteriormente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se determina implícitamente los derechos de los niños como fuente de todos los derechos de la humanidad.

Más adelante, en el año 1959 se aprobó, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Declaración de los Derechos de los niños y niñas, en donde se disponía que el interés superior es el principio rector para orientar a los padres, madres, tutoras, tutores o responsables, sobre en relación con todo aquello que le sea más favorable al niño o niña, quien tiene el pleno derecho de gozar de una protección especial, con la finalidad de desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, así como en condiciones de libertad y dignidad, estableciendo la obligación de promulgar leyes.

1.4.2. DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El principio del interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado, se considera que es una directriz vaga, y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico.

Muchos autores señalan que este carácter indeterminado impide que se le dé una interpretación uniforme, algunos lamentan que la convención recogiera porque al no definir exactamente el interés superior del niño es meramente subjetivo su aplicación lo cual traerá consigo un amplio margen de discrecionalidad de los operadores jurídicos, debilitándose la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra.

1.4.3. IMPORTANCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO (FREEDMAN, 2005)

Se ha considerado que el "interés superior del niño", resulta ser de vital importancia para una interpretación y una aplicación racional de este cuerpo normativo. Al respecto, se señala que "el comité de Derechos del niño... ha establecido que el interés superior es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio 'rector-guía' de ella". Agrega Bruñol que "cualquier análisis sobre la Convención no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el 'interés superior del niño' deberá regirse por la interpretación que se desprende de las disposiciones de la Convención".

Dada la importancia destacada por los órganos internacionales de control y la doctrina hemos decidido estudiar las funciones normativas cumplidas por este principio sobre la base de una interpretación de la Convención. Este estudio nos ha permitido considerar que el interés superior del niño cumple dos funciones normativas: en el art. 3, es un principio jurídico garantista y en los demás artículos actúa como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre los derechos del niño.

El Principio del Interés Superior del Niño debe indiscutiblemente ser la guía en la toma de cualquier decisión pública o privada, más aún en sede judicial; sin embargo, su sola enunciación no constituye razón ni justificación suficiente de la decisión; peor aún, no puede instituirse como herramienta de la arbitrariedad, sino que, por el contrario, debe ser la consecuencia lógica de la valoración de todo el caudal probatorio aportado al proceso, a partir del cual el Juzgador utilizando su apreciación razonada determinará lo mejor para el niño. (SOKOLICH ALVA, LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL SISTEMA JUDICIAL PERUANO, 2013)

Por tanto, aquellas decisiones en las que únicamente se menciona el Principio del Interés Superior del Niño como frase “cliché” o “plantilla”, sin sustento, no resuelven un problema, sino que lo agravan, por cuanto al constituir un vicio procesal que afecta el deber de motivación de resoluciones judiciales, acarrea la nulidad del fallo.

En ese sentido, corresponde a los operadores de justicia garantizar el respeto y observancia del Principio del Debido Proceso, de tal forma que los derechos que lo conforman: defensa, producir prueba y que esta sea debidamente valorada, obtener una sentencia motivada y fundada en derecho, doble instancia, igualdad procesal, etc., sean plenamente ejercidos por las partes.

El interés superior del niño resulta indisociable del derecho a ser escuchado. La Observación General (OG) N°14 precisa los términos del artículo 12 de la Convención sobre la libertad de expresión, estableciendo la metodología para incluir a los niños en todos los asuntos que los afecten y escuchar sus opiniones. Evidentemente, el grado de

aplicabilidad de este principio depende del estadio de desarrollo del niño, su madurez y su capacidad para intervenir en las decisiones que le concierne, de manera que a medida que el niño madura sus opiniones deben tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior. (ALEGRE Silvina, 2014)

Como lo ha manifestado, López Contreras el ISN tiene como finalidad garantizar el bienestar de todo niño, niña o adolescente, haciendo énfasis en la primacía de su interés sobre cualquier otro. La experiencia ha denotado que el ISN es un principio que se fundamenta en una frase muy utilizada con muy poco sustento doctrinario y jurisprudencial; a raíz de ello, se hace indispensable su tratamiento desde la capacidad natural del sujeto menor de edad, orientado a coadyuvar al establecimiento de dicho principio eludiendo aspectos que tiendan a afectar la decisión, así como el entorno y las perspectivas que puedan converger al interés superior de los niños y niñas, muy especialmente, los criterios y técnicas que todo juzgador o funcionario público debe esgrimir para garantizar que su resolución lleve consigo los elementos indispensables para viabilizar el ejercicio de un verdadero interés superior de los niños y niñas. Indudablemente la solución no será fácil, pero la idea que se tiene es la de posibilitar un acercamiento sustancial e inevitable para garantizar una resolución que encuadre en el esquema filosófico que se pretende en la propia Convención Internacional y en las Leyes especializadas de la niñez y adolescencia.

1.4.4. CARACTERÍSTICAS PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

La noción del interés superior del niño reviste varias características:

1. Contrariamente a la mayoría de los artículos de la Convención, el art. 3 cf. 1 no constituye un derecho subjetivo como tal; sino que instituye un principio de interpretación que debe ser utilizado en todas las formas de intervención con respecto a los niños y que confiere una garantía a los niños de que su suerte será examinada conformemente a ese principio de interpretación.
2. Esta disposición impone sin embargo una obligación a los Estados: la de tomar en cuenta el interés superior del Estado desde que una decisión oficial debe ser tomada.
3. Este artículo 3 cf. 1 no puede ser estudiado separadamente. Pertenece a un todo (la Convención de los Derechos del Niño) y funda un nuevo estatuto: el niño sujeto de derecho. Esta dependencia confiere a este concepto una dimensión particular, en particular si se le enlaza al principio de no-discriminación (art. 2 CDN) y a la obligación de tomar en cuenta la palabra del niño (art. 12 CDN).
4. El concepto del interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado que debe ser precisado por la práctica y que debería serlo por las reglas de aplicación. La jurisprudencia va también, partiendo del estudio de casos, a aportar soluciones aplicables a otras situaciones o al conjunto de grupos de niños. Se debe confiar en quién debe decidir. Como en su tiempo, el concepto de criterio de discernimiento (código criminal revolucionario de 1791) había también sido precisado por sus criterios y por la jurisprudencia.

5. El criterio del interés superior del niño relativo al tiempo y al espacio: al tiempo ya que él es dependiente de conocimientos científicos sobre la infancia y sobre la preeminencia de una teoría dada en un momento determinado; relativo al espacio, ya que este criterio debería tomar en cuenta las normas válidas en un país dado o en una región dada.
6. La noción de largo plazo debería ser una noción que permitiera afirmar mejor que lo visado en la aplicación del interés superior del niño no es la situación hic y nunc, sino más bien la situación del niño, en la perspectiva de su futuro. Por definición, el niño evoluciona; en consecuencia, su interés debería separarse de la ley del "todo enseguida", para privilegiar una visión de futuro. En el momento en el que se escuche al niño sobre sus aspiraciones en el marco del artículo 12 CDE, hay que estar atento a este aspecto de exploración.
7. La noción del criterio del niño es evolutiva, ya que efectivamente los avances del conocimiento continúan y que no han pasado más de 13 años después de la adopción de la Convención. La doctrina y la jurisprudencia deberían por lo tanto ayudar a desarrollar mucho esta noción.
8. El criterio del interés del niño es subjetivo en un doble nivel. "Se trata en primer lugar de una subjetividad colectiva, la de una sociedad dada, en un momento dado de su historia, que tiene una imagen del interés del niño: educación del niño en tal o tal religión por ejemplo o la denegación de todo "el exceso" de la práctica religiosa,... Se podría tomar como ejemplo la asistencia educativa y los "modos" que ha podido conocer (que se trate del

mismo tipo de medidas que tomar o de la denegación de toda pena de prisión, casi "evidente" ayer pero que comienza hoy a ser contestada... en el nombre del interés del niño")

9. Subjetividad personal: El interés del niño está también marcado por una subjetividad personal que se manifiesta en un triple nivel.

- Subjetividad en primer lugar de los padres: ¿qué padre no pretende actuar en el interés del niño aunque parezca empujado por consideraciones sobre todo egoístas.
- Subjetividad del niño igualmente: el problema surgió en particular cuando se tomó en cuenta el parecer o los deseos del niño, ya que si el interés del niño no se reduce a la concepción que tienen los padres, no corresponde tampoco necesariamente a la imagen que el niño tiene de sí mismo.
- Subjetividad en fin del juez, o de la autoridad administrativa investida del poder de toma de decisión, ahora bien cada uno sabe aquí como esta subjetividad es fuerte (o en todo caso el riesgo de subjetividad), aunque la decisión pretenda asentarse sobre un análisis "científico de la situación."

Estas características del interés del niño muestran a la vez la flexibilidad y la riqueza de este criterio y de sus debilidades. No estando definido de manera precisa,

siendo relativo al tiempo y al espacio y conteniendo una buena dosis de subjetividad, este concepto podría vaciar el sentido de los derechos del niño, hasta revelarse contraproducente, es decir privilegiar el interés del Estado o de la familia en detrimento del niño.

Esto es cierto y las críticas han sido (y continúan siendo) nombrosas contra la imprecisión del criterio y la ligereza del concepto. Digamos, en su defensa, que presenta la ventaja de ser amplio y flexible y de poder adaptarse (relatividad al tiempo y al espacio) a las diferentes culturas, socioeconómicas, de sistemas jurídicos diferentes. Puede ser admitido en todos los sitios y sirve a todos. Es " la criada" de la Convención. (ZERMATTEN, 2003)

1.4.5. FUNCIONES DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El interés superior del Niño, es una noción que tiene dos funciones "clásicas" el de controlar y el de encontrar una solución (criterio de control y criterio de solución). (Cit., 2003)

- **Criterio de control:** el interés superior del niño sirve aquí para velar a que el ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños sea correctamente efectuado. Es todo el dominio de la protección de la infancia que está concernida por este aspecto de control.

- **Criterio de solución:** en el sentido en el que la noción misma del interés del niño debe intervenir para ayudar a las personas que deben tomar decisiones hacia los niños a elegir la buena solución. Esta es la que será elegida puesto que es "en el interés del niño". Es "la pasarela indispensable entre el derecho y la realidad psicológica".

Por otro lado al igual que muchos autores que tratan el ISN, creo que este es un principio que tiene como finalidad la protección integral al niño o niña, que tenga un adecuado desarrollo holístico de los niños y adolescentes, quienes por el simple hecho de ser menores, merecen un mayor cuidado, y la máxima atención y protección de sus intereses y derechos, razón por la que las autoridades administrativas y jurisdiccionales deberán estar atentos y respetar el mismo. Para que los magistrados puedan establecer el interés superior de los niños y niñas es necesario que se evalúe el caso concreto, para que una vez estudiado sea analizado factor que nos permita determinar lo que será más favorable para el niño o niña, garantizando así que goce y disfrute de cada uno de sus derechos.

1.4.6. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

✓ LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1959)

A nivel internacional, uno de los primeros textos en los que aparece formulado como tal el principio del interés superior del niño no es otro que el de la Declaración Universal de los Derechos del Niño. Efectivamente, este concepto jurídico

indeterminado aparece mentado en dos de los principios contenidos en este documento de las Naciones Unidas, para ser más exactos en el segundo de ellos, relativo a los aspectos esenciales que deben tomarse en consideración al promulgarse leyes que garanticen el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social de las personas menores de edad; y en el séptimo, que eleva el interés superior del niño al nivel de elemento rector de quienes ostentan la responsabilidad de la educación y orientación de los niños, niñas y adolescentes.

La amplitud con la que aparece recogido el principio del interés superior del niño en la Declaración de 1959 no es, ni por asomo, reflejo fidedigno de toda la extensión que esta cláusula pudo llegar a alcanzar y que de hecho obtuvo en las disposiciones de la ulterior Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Sin ir más lejos, el principio segundo de la Declaración de 1959 ha sido blanco de airadas críticas por buena parte de la doctrina internacionalista, al entender que limita la toma en consideración de la noción abstracta del interés superior del niño, tan solo a aquellos casos en los que los órganos legislativos deban valorar si las leyes que promulgan (es de suponer que también aquellas que enmiendan o derogan) benefician realmente a los niños, niñas y adolescentes por ellas afectados. No se hace, por ende, alusión alguna a otros ámbitos en los que el citado principio también debiera ser tomado en consideración cuando se emprende cualquier tipo de medida o actuación que afecte, de manera directa o indirecta, a las personas menores de edad (actuaciones judiciales, administrativas o de instituciones privadas, entre otras).

✓ LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989)
(AMEGHINO BAUTISTA)

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: expresión de un consenso universal. Durante el siglo XX la manifestación más significativa del movimiento de protección de los derechos del niño es la aprobación de la Convención Internacional. En el ámbito internacional es posible destacar dos hitos fundamentales que le sirven como antecedente: la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959.

Pese a las perspectivas culturales tan diversas y a la dificultad de la materia que aborda, la Convención es un instrumento de rápido y casi universal reconocimiento jurídico y masiva aceptación social. Si bien el consenso como dice Lyotard es siempre un horizonte a realizar, se puede afirmar que la Convención representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como los derechos y deberes de los padres y del Estado frente al desarrollo de los niños; las políticas públicas dirigidas a la infancia; los límites de la intervención del Estado y la protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales; y, finalmente, la obligación de los padres, los órganos del Estado, y la sociedad en general de adoptar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos.

La única interpretación posible del principio del interés superior del niño es identificar este interés con sus derechos reconocidos en la Convención, es posible afirmar que en aplicación de este principio la protección de los derechos del niño prima por sobre cualquier consideración cultural que pueda afectarlos, así como sobre

cualquier otro cálculo de beneficio colectivo. El principio del "interés superior", entonces, no puede ser una vía para introducir el debate sobre el relativismo cultural que ha pretendido afectar la expansión de la protección universal de los derechos humanos.

1.4.7. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL SISTEMA LEGAL PERUANO

El principio del ISN tiene un carácter de obligatoriedad a raíz del carácter vinculante que tiene la Convención, no es un simple enunciado, por esa razón los estados partes deberán realizar una interpretación de los derechos del niño porque son los intereses de los niños los que se pueden ver afectados.

Algunos países han establecido dentro de sus normas el interés superior del niño como criterio supremo de protección de los derechos de la infancia. En el caso de Perú, tenemos el Código de los Niños y Adolescentes, el cual en su Art. 9 prescribe sobre el “Interés superior del niño y del adolescente” refiriendo lo siguiente: *“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”*.

Asimismo, en el caso de Perú, el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia (PNAIA) 2012-2021¹¹ constituye el cuarto plan estratégico. El primero

comenzó a implementarse en 1992, inmediatamente después de la ratificación de la CIDN y de la aprobación del Código de los Niños y Adolescentes, mediante el cual se derogó el anterior Código de Menores. Desde entonces, los sucesivos planes de acción han evidenciado interesantes avances. (ALEGRE Silvina, 2014)

Las primeras líneas de acción (Plan 1992-1995) se orientaban todavía hacia la infancia en riesgo y la adolescencia en conflicto con la ley, poniendo de manifiesto la inercia institucional y los tiempos que requiere la transformación de las instituciones.

El Plan correspondiente al período 1996-2000 mostró mayor adecuación de las políticas públicas al nuevo marco conceptual, planteando tres objetivos centrales de protección: supervivencia, protección y desarrollo. El Plan 2002-2010 incorpora la perspectiva de protección integral, determinando cuatro ejes rectores, entre los que se destacan la prioridad de los niños como sujetos de derechos y sustento del desarrollo (principio 2) y el interés superior del niño y su derecho a participar (principio 3).

El plan actualmente vigente refleja avances significativos en la manera de introducir el interés superior del niño y otros principios de la CIDN, que es fijado como el primer principio rector del Plan¹³ y como eje central de la estrategia de protección.

El interés superior del niño se define como el criterio o parámetro fundamental para lograr “un impacto directo en el tipo, calidad y oportunidad de los servicios sociales que se brindan a la infancia y adolescencia”. Paralelamente, se otorga prioridad a la asignación de recursos públicos destinados a atender los derechos de niños, niñas y adolescentes. Por otra parte, se reafirma al niño como sujeto de derecho, que desarrolla

progresivamente la autodeterminación personal, social y jurídica a medida que despliega sus facultades. Y se establece al interés superior del niño como principio para dirimir derechos en conflicto y para actuar en situaciones de emergencia.

Por otro lado, en 1994 se crea en Perú la Comisión Nacional por los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (CONADENNA). Esta institución trabaja en coordinación con las organizaciones de la sociedad civil para pronunciarse sobre temas vinculados a la defensa de los derechos de la infancia, otorgando un lugar particularmente relevante a la participación de los niños, niñas y adolescentes. Por otro lado cabe destacar el desempeño que ha tenido la CONADENNA en la revisión del Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia (CLADE, 2012). Además, Perú cuenta desde el año 2009 con un Consejo Consultivo de Niños, Niñas y Adolescentes donde los niños participan opinando en materia de políticas públicas sobre niñez y adolescencia, elevando propuestas y apoyando los mecanismos de vigilancia del Sistema de Atención Integral al Niño y al Adolescente.

En el Perú el Código de los Niños y Adolescentes incorpora dicha obligación en el artículo X de su Título Preliminar. La ratio legis de la norma es que el juzgador vaya más allá de la mera aplicación de la Ley, toda vez que de por medio se encuentran seres humanos que directa o indirectamente sufren las consecuencias del enfrentamiento familiar; de allí la necesidad de que la solución a la controversia se funde, además de lo que resulte más beneficio para el niño inmerso en la litis, en el reconocimiento expreso de su derecho a vivir en el seno de su familia y mantener con el padre o madre con quien no convive las relaciones interpersonales necesarias a fin de asegurar su desarrollo integral. (SOKOLICH ALVA, 2013)

Es por ello que, cuando la Corte Suprema alude que en los procesos de familia los principios y normas procesales deben ser flexibilizados, básicamente se refiere a que debe entenderse que dichos procesos, por su especial naturaleza, no pueden estar sujetos a normas estrictas o trabas que impidan administrar justicia desde la perspectiva de la solución a un problema humano, más aún el rol tuitivo que corresponde al propio juzgador.

Asimismo la Constitución Política del Perú en su artículo 4º prevé que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.

El dispositivo constitucional no hace más que ratificar la obligación primera del Estado de proteger al niño, entendiéndose como tal incluso al concebido, conforme lo estipulado por el numeral 2) del artículo 2º de la Carta Fundamental y el artículo 1º del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en atención a su condición de persona humana demandante de especial cuidado y protección, tanto para la satisfacción de sus necesidades vitales, como para el logro de su realización integral.

1.5. INTERPRETACION JURIDICA DE LAS NORMAS

Normalmente se entiende que la interpretación, en un sentido amplio y general, es sinónima de "comprensión de cualquier expresión formulada en una lengua" (J.

Wróblewsky). Y comprender no es otra cosa que atribuir un significado a un signo lingüístico, ya sea éste escrito u oral. En consecuencia, la actividad interpretativa puede ser definida, siguiendo a Karl Larenz, como un "hacer mediador por el cual el intérprete comprende el sentido de un texto que se le ha convertido en problemático".

Si se aplica este concepto al lenguaje del Derecho, y en concreto a las normas jurídicas, encontramos con la interpretación jurídica, que no es otra cosa que "la comprensión e indagación del sentido y significado de las normas".

Se puede decir que toda aplicación de una norma requiere una previa interpretación de la misma, y toda interpretación se hace a su vez en función de la aplicación. De esta forma la interpretación, se muestra a mitad de camino entre la creación Y la aplicación de las normas, formando así los tres grandes momentos de la vida del Derecho. La interpretación participa de la función creadora -propia del legislador- y a la vez condiciona la aplicación de las normas. El aspecto creativo de la interpretación fue puesto de manifiesto en la misma definición, ya que el sentido objetivado en la norma no puede existir sin una conciencia que lo vivencie y, al vivenciarlo, de alguna manera lo está poniendo. Por eso, interpretar más que descubrir el sentido de la norma es atribuir a ésta un determinado sentido. La norma se ofrece al intérprete, tal como diría Hart, con una "textura abierta", que permite llevar a cabo una actividad complementaria de producción de normas jurídicas, algo que, en sentido estricto, debía corresponder al legislador. (FERNANDEZ)

1.5.1. CLASES DE INTERPRETACIÓN DE LA NORMA (S.A.)

Siendo la interpretación una actividad humana, ésta proviene de la persona, el sujeto o autor que la realiza; es decir, el intérprete. Desde tal punto de vista la interpretación puede ser doctrinal o científica, judicial o jurisprudencial y auténtica o legislativa.

a) La interpretación Doctrinal

Llamada también científica, es la interpretación efectuada por los científicos, doctrinarios, estudiosos especialistas del derecho, con fines científicos, didácticos y prácticos, con el propósito fundamental de encontrar la verdad en el campo jurídico. Dado el hecho de que aquí el intérprete no es una autoridad, esta interpretación carece de obligatoriedad, su carácter es exclusivamente orientador.

Ludwig Enneccerus refiriéndose a la interpretación doctrinal o científica, afirma que ésta con frecuencia se divide en gramatical y lógica, "según que derive sus argumentos del lenguaje (es decir, de las leyes de la gramática y del uso del lenguaje) o de su relación con otras leyes, del mayor valor de uno u otro resultado."

b) La interpretación Judicial

Es la practicada por los jueces y tribunales para emitir sus decisiones (sentencias y demás resoluciones motivadas jurídicamente) en las cuales esta interpretación queda plasmada. En la medida que provenga de instancias más elevadas la interpretación judicial, sentada en los precedentes, tenderá a influenciar con mayor autoridad y frecuencia.

En los países en los que existe el Recurso de Casación la interpretación judicial resulta obligatoria para los órganos jurisdiccionales de instancias inferiores si se emite en los términos y condiciones legalmente exigidos. Así, en nuestro país, es el Art. 384° del C.P.C. el que designa a la correcta interpretación del derecho como uno de los fines esenciales del Recurso de Casación y es el Art. 400 el que prevé cuáles son los requisitos y condiciones para que el precedente allí sentado sea considerado como doctrina jurisprudencial que vincule a los demás órganos jurisdiccionales del Estado.

c) La interpretación Auténtica

Se denomina interpretación auténtica a la realizada por el mismo órgano que creó la norma o por quien lo sucede. Pero lo importante para saber que estamos ante una interpretación auténtica es comprender que tal interpretación ha sido hecha por el propio autor de la norma, tanto así que incluso se ha denominado Interpretación auténtica a la interpretación realizada por el propio juez o tribunal con el propósito de dar luces sobre el significado verdadero de sus propias sentencias o resoluciones.

Existe cierta divergencia en cuanto a entender si la interpretación auténtica es la realizada estrictamente por la misma persona que elaboró la norma, o por el órgano que ésta representaba o en nombre del cual la dictó. Usualmente la tendencia ha sido la de entender que habrá verdadera interpretación auténtica sólo cuando ésta haya sido hecha por la misma persona que redactó la norma y aun así hoy se considera en estricto sentido que sólo en este caso hay interpretación auténtica.

Siendo que la interpretación auténtica solamente puede ser hecha por el órgano o persona que creó la norma, se tiene, por ejemplo, que la interpretación auténtica de una

norma constitucional solamente puede ser hecha por otra norma constitucional; la de una ley sólo puede hacerse por otra ley; la de un decreto por otro decreto. Pese a ello, esta tendencia ha venido cambiando y actualmente también se tiende a considerar interpretación auténtica a la realizada por aquella persona que, sin ser la que redactó la norma, la hace ocupando el mismo cargo de quien la elaboró.

d) La interpretación común

Llamamos interpretación común (particular o privada), a la efectuada por el común de la gente. Resulta muy presumido el creer que los únicos que pueden interpretar el Derecho son los denominados operadores jurídicos (jueces, abogados, juristas, etc.). También los particulares realizan las normas jurídicas cada vez que desean saber si la actividad que quieren emprender es lícita o ilícita; si os actos o negocios jurídicos que quieren llevar a cabo producirán o no tales o cuales efectos; cuando al otorgar un testamento, desean saber cómo proporcionar los bienes que poseen, entre sus futuros herederos, etc.

Pero esta interpretación común está sujeta a corrección, por los operadores jurídicos, especialmente por el juez.

1.5.2. LOS CRITERIOS GENERALES DE INTERPRETACIÓN (S.A., Monografias.com)

Cada intérprete elabora su propio marco global de interpretación jurídica asumiendo uno a más criterios con ponderaciones distintas y, por lo tanto cada intérprete se pone en un punto de partida y se traza una dirección interpretativa que es

distinta a la de cualquier otro intérprete. Si por ejemplo alguien roba para comer porque no tiene para comprar su alimento, las personas se dividen entre quienes sostienen que su acto es lícito y quienes lo esculpan o cuando menos, lo disculpan parcialmente.

El intérprete puede asumir entonces diversos puntos de partidas y diversos itinerarios para realizar su labor de interpretación. Según Marcial Rubio Correa se utilizan con mayor frecuencia, a su juicio los siguientes criterios: tecnicista, axiológico, teleológico, sociológico. Veámoslos por separado:

a) El criterio tecnicista

De acuerdo al criterio tecnicista, el intérprete asume que la tarea de interpretación consiste en desentrañar el significado de una norma jurídica a partir de derecho mismo, sin intervención de elementos extraños a lo técnicamente legal. Los medios de los que se valora el intérprete serán la literalidad de la norma, su ratio legis, sus antecedentes jurídicos, su sistemática, inclusive su dogmática.

La literalidad de la norma es su significado lingüístico, con las precesiones y significados especiales que ciertas palabras asumen en el derecho por contraste con su significado común.

La ratio legis de la norma es su razón de ser, pero extraída del texto mismo de la norma. Es un significado transliteral. Si se dice: "El presidente de este club será elegido por un periodo de tres años y no puede ser reelegido sino después de transcurrido un periodo". Su significado literal es el que aparece en el texto y su ratio legis sería impedir

que la misma persona se instale por largo tiempo en el cargo. La ratio legis de la norma es favorecer la rotación en la presidencia.

Los antecedentes jurídicos son la información previa a la existencia de la norma que sirve para entender porque dice lo que dice y con cual intención se la hizo decir eso. Los antecedentes jurídicos son las normas que quedaron derogadas por ella, los debates del organismo que la aprobó, los documentos sustentarios, etc.

La sistemática es el aporte que realiza la característica del derecho de ser un sistema estructural. El análisis del sentido de una norma en función de sus grupos, subconjuntos y conjuntos, contribuye a aclarar el significado de las normas.

La dogmática es el conjunto de conceptos que subyacen a las normas jurídicas, armonizándolas y dándoles sentido. Una norma concreta adquiere matices particulares en significado frente a conceptos como democracia, competencia, familia, derecho real, deber, capacidad, etc.

b) El criterio axiológico

De acuerdo al criterio axiológico, el intérprete asume que la tarea de interpretación consiste en adecuar el resultado, en la medida de lo posible, a ciertos valores que deben imperar en la aplicación del Derecho. Así, por ejemplo elegir entre una solución justa y una solución injusta, se optará por la primera.

Los valores que puede perseguir el intérprete son varios, y pueden estar ordenados de manera distinta. Dicho de otra forma, los valores que elige y la escala

axiológica que forma con ellos pertenecen a su propia decisión, por lo que no puede darse aquí una idea más precisa ni una fórmula general.

El criterio axiológico hace intervenir elementos extraños a lo propiamente técnico-jurídico en la tarea de interpretación.

c) El criterio Teleológico

Según este criterio, el intérprete asume que la interpretación debe ser realizada de manera que se obtenga una finalidad predeterminada de la aplicación de la norma jurídica. Este criterio supone que el propio intérprete ha establecido previamente los objetivos a lograr mediante el Derecho o en todo caso, que haya sido por una autoridad que se la impone. No exclusivamente, pero en donde se utiliza más el criterio Teleológico de interpretación de manera muy extensiva es en la administración pública.

d) El criterio Sociológico

En este criterio el intérprete asume que la interpretación debe ser realizada de manera en la medida posible, la aplicación de la norma jurídica sea adecuada a las características sociales de la realidad normada. Esto equivale a hacer intervenir en la interpretación jurídica consideraciones tales como las concepciones ideológicas de los grupos sociales normados, sus costumbres, características generales de vida, entorno social, intereses, etc.

El criterio sociológico se basa en que el Derecho no es un fenómeno válido en sí mismo, sino un instrumento normativo de la sociedad y a raíz de eso es un subproducto

de dicha sociedad, explicable a través de ella y necesariamente adaptable a sus características.

1.5.3. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DE LA NORMA (Cit)

Método es el procedimiento que se sigue en las ciencias para encontrar y enseñar la verdad. Savigny no habló de métodos, sino de cuatro elementos de la interpretación: gramatical, lógico, histórico y sistemático, las cuales no deben considerarse aisladamente sino analizarse en forma conjunta para lograr una genuina interpretación.

Recaséns Siches califica de pintoresco "el hecho de referirse a varios métodos de interpretación del Derecho, sin estar en condiciones de ofrecer ningún criterio de preferencia o prioridad entre esos diferentes métodos..., por ejemplo, el mal llamado gramatical; el mal llamado lógico; el denominado histórico; y el pomposamente designado como sistemático".

Pero a decir verdad, ni la teoría estrictamente jurídica, ni la filosofía del Derecho, han resuelto este problema estableciendo si existe un solo método de interpretación jurídico integrado por varios elementos o si se trata de varios métodos.

Tampoco han resuelto el problema relativo al lenguaje a utilizar, por ejemplo se usan las expresiones: métodos, criterios, reglas, cánones, para referirse a los procedimientos a seguir para desentrañar el sentido y alcance de la norma, no como si se trataran de métodos aislados sino como distintos métodos que se complementan de

acuerdo a la ponderación que de ellos hace el intérprete desde la perspectiva de su concepción filosófica sobre el Derecho.

Según Marcial Rubio Correa los métodos pueden ser:

a) Método Literal

Para el método literal, el procedimiento de interpretación consiste en averiguar lo que la norma denota mediante el uso de las reglas lingüísticas propias al entendimiento común del lenguaje escrito en el que se halla producida la norma. Es decir, el método literal trabaja con la gramática y el diccionario. Este método es la puerta de entrada a la interpretación dentro de cualquier sistema jurídico basado en la escritura. Consiste este Método, dice Claude Du Pasquier en deducir de las palabras mismas, de su lugar en la frase y de la sintaxis, de la misma puntuación, el sentido exacto del artículo de que se trata.

El Método Gramatical, o Literal, es aquél por el que, mediante su utilización, se persigue descubrir el significado y sentido de la norma a través del estudio y análisis de la letra de su propio texto.

b) Método de la ratio legis

Según el método de la ratio legis el qué quiere decir la norma se obtiene desentrañando su razón de ser intrínseca, la que puede extraerse de su propio texto. En efecto, el lenguaje suele denotar y connotar a la vez. El método de la ratio legis busca esclarecer la norma en base a lo connotado. La razón de ser de la norma es llamada ratio

legis en la teoría y se la debe distinguir de algunas otras figuras aparentemente similares.

La ratio legis es la intención que tuvo el legislador al dar la norma. Esta debe buscarse en los documentos que van conformando la norma jurídica mediante al uso del método histórico. La ratio legis debe fluir del texto mismo de la norma o grupo normativo que le es correspondiente.

El método de interpretación de la ratio legis otorga significados a partir de la precisión de la razón de ser de la norma. Esta razón de ser es distinta de la intención del legislador y de la ratio iuris, concepto éste de mayor abstracción.

c) Método sistemático por comparación con otras normas

Para el método sistemático por comparación con otras normas, el procedimiento de interpretación consiste en esclarecer el qué quiere decir la norma atribuyéndole los principios o conceptos que quedan claros en otras normas y que no están claramente expresados en ella. Esta es la manera cómo opera el método sistemático por comparación de normas: se toma un artículo bajo interpretación y se lo compara con otro que aclara su significado. No obstante, este método tiene que ser utilizado con ciertas restricciones.

En resumen, se puede decir que el método sistemático por comparación con otras normas consiste en extender a la norma bajo interpretación los principios o conceptos que fluyen claramente del contenido de otras normas y que, en la interpretada, no son evidentes.

d) Método sistemático por ubicación de la norma

Según el método sistemático por ubicación de la norma, su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, sub-conjunto, grupo normativo, etc., en el cual se halla incorporada, a fin de que su "qué quiere decir" sea esclarecido por los elementos conceptuales propios de tal estructura normativa.

La razón de ser de este método está en darle significado a la norma a partir del "medio ambiente" de su conjunto, sub-conjunto o grupo normativo. En otras palabras, del total de principios, elementos, conceptos y contenidos que forman y explican la estructura normativa en la que está situada la norma a interpretar. El método reposa en la concepción del Derecho como un sistema estructural y discrimina la interpretación en función de ello y no del "cuerpo legislativo" en el que se halla la norma jurídica. Tiene el inconveniente de que, muchas veces, existe discusión sobre el conjunto o grupo al que pertenece la norma o inclusive, puede concebirse que pertenezca a dos o más de ellos. En estos casos la eficacia del método se debilita.

e) Método Histórico

Para el método histórico la interpretación se hace recurriendo a los contenidos que brindan los antecedentes jurídicos directamente vinculados a la norma de que se trate, y se fundamenta en que el legislador siempre tiene una intención determinada al dar la norma jurídica, llamada intención del legislador, que debe contribuir decisivamente a explicarnos su sentido.

La validez de este método es discutida por varias razones. La primera que, muchas veces, la intención del legislador no puede averiguarse lo que hace que el

método sea poco aplicable desde el punto de vista de la cantidad de normas existentes. De otro lado, se argumenta que aun cuando exista material suficiente para poder reconstruir la intención del legislador, tal reconstrucción siempre es subjetiva del intérprete, es decir, una proyección suya.

Finalmente, e igual de importante, este método fija las concepciones jurídicas sobre el tema legislado en el momento que el legislador produjo la norma lo que no atiende a la evolución social y a las necesarias adaptaciones que deben producirse por esta razón. Por eso, el método histórico, en muchos casos puede ser esclarecedora, pero en otros puede constituir una forma cuestionable de entender al Derecho por su contenido conservador.

f) Método sociológico

Para el método sociológico la interpretación de la norma debe realizarse tomando en cuenta las variables sociales del más diverso tipo, del grupo social en el que va a producirse la aplicación de la norma.

El Derecho se concibe, gesta, nace y desarrolla bajo la presión de las circunstancias sociales de un momento y lugar determinado. No es un fenómeno aislado sino un fenómeno social que forma parte de la vida conjuntamente con otros elementos sociales con los que tiene una permanente interacción dinámica. El intérprete del Derecho debe atender a todos estos fenómenos a fin de adecuar las normas jurídicas a las nuevas exigencias sociales.

El jurista norteamericano Nathán Roscoe Pound sostiene que el Derecho es un instrumento apto para satisfacer, armónicamente, el mayor número de intereses sociales, manteniendo entre ellos un equilibrio compatible con la seguridad de todos. La interpretación tiene un significado o función social.

El juez como intérprete de los preceptos jurídicos que individualiza en la sentencia, es un ingeniero social especializado en la solución de conflictos. Con ayuda del elemento tradicional y dentro del marco referencial que proporcionan los preceptos recibidos, el juez asume el rol de intérprete del Derecho midiendo, en cada caso, los intereses individuales o públicos del que los litigantes son concretos portadores, con la vara de los intereses sociales que reclaman la prevalencia y el sacrificio relativo de unos y otros, o su conciliación.

En síntesis, el método sociológico de interpretación esclarece el significado de la norma jurídica, recorriendo a los diversos datos que aporta la realidad social donde la norma interpretada se aplica para realiza un permanente ajuste entre Derecho y sociedad.

CAPÍTULO II

DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el siglo XX se ha venido desarrollando la avanzada protección de los derechos del niño, en el Perú se ha incorporado la aplicación del principio del interés superior del niño, el cual es desarrollado por los Magistrados al momento de resolver un conflicto en los procesos de familia. Los operadores jurídicos cumplen un rol muy importante en la sociedad, son los encargados de impartir justicia, con el único fin de tener una sociedad jurídicamente estable, sin embargo muchas veces lo que es justo para unos no es justo para otros, además teniendo en cuenta que no siempre se puede llegar a un mismo raciocinio, por lo que muchas veces frente a un mismo tema pueden existir distintas posturas y opiniones, más aun tratándose de un concepto complejo de determinar.

Lo que está pasando en la Corte Suprema es una muestra de ello, existen casos donde al aplicar el principio del interés superior del niño, los magistrados tienen distintas posturas frente a este principio y se genera una incertidumbre, obteniéndose en ciertos procesos decisiones por mayoría con votos en discordia, los cuales vulnerarían los derechos de los menores.

Los operadores jurídicos de nuestra Corte Suprema, al momento de pronunciarse y emitir sus fallos en los distintos procesos de familia, en donde se vean involucrados menores de edad, tienen posturas encontradas y diferenciadas respecto a la aplicación del principio del interés superior del niño.

Está existiendo una discrepancia al momento de resolver, si bien en cierto las decisiones a las que se arriba siempre son en beneficio del menor, se puede ver que en muchos casos, se tiene que recurrir a una votación para poder decidir y es que lo que los hace diferenciar, es la manera que ellos interpretan lo que sería el interés superior del niño.

Esta disparidad produce una incertidumbre, por lo que la presente investigación se basa en analizar si distintas las razones que llevan a distintas posturas sobre un mismo tema, afectaría los derechos fundamentales de los menores, para lo cual es importante entender que es lo que los operadores jurídicos tienen en cuenta al momento de aplicar el principio antes mencionado, así sabremos qué postura tomaran en cada caso en concreto, teniendo un punto de partida se podrá crear lineamientos que permitan a los operadores jurídicos guiarse al momento de resolver y así eliminar esas diferenciadas posturas, asegurando así el desarrollo íntegro del menor y la protección a sus derechos, con el único propósito que se salvaguarde el interés de los niños y adolescentes.

FORMULACION DEL PROBLEMA

¿La disparidad de criterios de los magistrados de la Corte Suprema, al momento de aplicar el principio del interés superior del niño, ocasiona la vulneración de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes?

2.2. OBJETIVOS:

2.2.1. GENERALES:

- ✓ Determinar si la disparidad de criterios de los operadores jurídicos en la aplicación del principio del interés superior del niño, afecta los derechos fundamentales del niño y adolescente.

2.2.2. ESPECIFICOS:

- ✓ Analizar que influye en los operadores jurídicos para que exista una disparidad de criterios al momento de aplicar el principio del interés superior del niño.
- ✓ Analizar las decisiones de los magistrados en relación a la aplicación del principio del interés superior del niño.
- ✓ Analizar los criterios de los magistrados de aplicación del interés superior del niño en el Derecho Comparado.

2.3.HIPOTESIS

La disparidad de criterios de los magistrados de la Corte Suprema, al momento de aplicar el principio del interés superior del niño, ocasionaría la vulneración de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

2.4.VARIABLES

2.4.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:

La disparidad de criterios de los magistrados de la Corte Suprema, al momento de aplicar el principio del interés superior del niño.

2.4.2. VARIABLE DEPENDIENTE:

Vulneración de los Derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

2.5.CONCEPTUALIZACION DE LAS VARIABLES.

V1: Disparidad de criterios de los magistrados de la Corte Suprema, al momento de aplicar el principio del interés superior del niño.

- **Disparidad.**- Desigualdad o diferencia.⁷
- **Criterios.**- Norma, regla o pauta para conocer la verdad o la falsedad de una cosa. Juicio para discernir, clasificar o relacionar una cosa.⁸
- **Magistrados.**- Dignidad o empleo de juez o de miembro de los tribunales de justicia, especialmente si forman parte de un tribunal colegiado. En Roma, quien ejercía una función pública, como autoridad investida de mando y jurisdicción.⁹

⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. (1993). Diccionario jurídico elemental. Editorial Heliasta S.R.L. p. 107.

⁸ Recuperado de <http://www.wordreference.com/definicion/vulneraci%C3%B3n>

⁹ OSSORIO Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 1ª Edición Electrónica. P. 571.

- **Corte suprema.-** Máximo órgano jurisdiccional del Perú. Su competencia se extiende a todo el territorio del país. La Corte Suprema se encuentra integrada tanto por Jueces Supremos Titulares y Jueces Supremos Provisionales.¹⁰
- **Principio del interés superior del niño.-** Es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico psicosocial.¹¹ Principio garantista, de modo que toda decisión que concierna a los menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos.¹²

V2: Vulneración de los Derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

- **Vulneración.-** Transgresión, quebranto, violación de una ley o precepto. Daño, perjuicio.¹³
- **Derechos fundamentales.-** Un derecho fundamental es una facultad o poder reconocido a una persona por ley suprema vigente que le permite realizar o no ciertos actos¹⁴. Son aquellos que hacen referencia a los derechos de las personas, reconocidos legalmente y protegidos procesalmente, es decir, son los derechos humanos.¹⁵

¹⁰ Portal del Poder Judicial del Perú: Conformación de la Sala Plena de la Corte Suprema. Enero 2017.

¹¹ PLACIDO VILCACHAGUA, Alex. (2015). Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes. Breña. Pacífico Editores S.A.C. p. 131.

¹² Alegre Silvina, Hernández Ximena & Camille Roger. (2014). CUADERNO 05 El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas. Recuperado de http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf

¹³

¹⁴ MACHICADO, Jorge, "Los Derechos Fundamentales.

¹⁵ <http://conceptodefinicion.de/derechos-fundamentales>.

- **Niños y adolescentes.-** Se entiende por niño o niña aquella persona que aún no ha alcanzado un grado de madurez suficiente para tener autonomía. La adolescencia es un periodo del desarrollo biológico, psicológico, sexual y social inmediatamente posterior a la niñez y que comienza con la pubertad.¹⁶

2.6. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

HIPOTESIS	VARIABLES	CONCEPTUALIZACION	INDICADORES	FUENTES
La disparidad de criterios de los magistrados de la Corte Suprema, al momento de aplicar el principio del interés superior del niño,	V1. Disparidad de criterios de los magistrados de la Corte Suprema, al momento de aplicar el principio del interés superior del niño.	- Disparidad	<ul style="list-style-type: none"> - Desigualdad - Diferencia 	<ul style="list-style-type: none"> - Doctrina. - Diccionario jurídico.
		- Criterios	<ul style="list-style-type: none"> - Norma - Regla - Juicio - Discernir 	<ul style="list-style-type: none"> - Doctrina. - Diccionario jurídico.
		- Magistrados.	<ul style="list-style-type: none"> - Miembro de tribunal. - Función pública. - Autoridad. 	<ul style="list-style-type: none"> - Legislación. - Doctrina. - Diccionario jurídico.

¹⁶ Abc La salud de los jóvenes: un desafío para la sociedad, 2000, Informe Salud para todos en el año 2000, pag. 12. OMS.

ocasionaría la vulneración de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.		- Corte suprema.	<ul style="list-style-type: none"> - Máximo órgano - Competencia - Perú 	<ul style="list-style-type: none"> - Legislación. - Doctrina.
		- Principio del interés superior del niño.	<ul style="list-style-type: none"> - Directriz. - Indeterminado. - Garantista. - Menor de edad. 	<ul style="list-style-type: none"> - Legislación - Convenios - Doctrina - Derecho comparado
	V2: Vulneración de los Derechos fundamentales de los niños y adolescentes.	- Vulneración	<ul style="list-style-type: none"> - Transgresión - Violación - Daño - Perjuicio 	<ul style="list-style-type: none"> - Doctrina - Derecho comparado
		- Derechos fundamentales.	<ul style="list-style-type: none"> - Facultad o poder. - Reconocidos 	<ul style="list-style-type: none"> - Legislación - Convenios - Doctrina - Derecho comparado
		- Niños y adolescentes	<ul style="list-style-type: none"> - Periodo - Madurez - Pubertad 	<ul style="list-style-type: none"> - Convenios - Doctrina - Derecho comparado

CAPÍTULO III

PROBANZA DE LA HIPOTESIS, RESULTADOS Y DISCUSION

3.1. PROBANZA JURICO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

La hipótesis plateada en la presente investigación fue: La disparidad de criterios de los magistrados de la Corte Suprema, al momento de aplicar el principio del interés superior del niño, ocasionaría la vulneración de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes. Para lo cual con el objeto de comprobar la misma se plantearon distintos objetivos los cuales serán desarrollados a continuación:

✓ **Determinar si la disparidad de criterios de los operadores jurídicos en la aplicación del principio del interés superior del niño, afecta los derechos fundamentales del niño y adolescente.-** Sobre el tema podemos señalar:

Si bien es cierto que, los operadores jurídicos al momento de resolver fundamentan sus fallos de acorde al análisis efectuado en cada caso en concreto, es propicio indicar que aún está existiendo un contraste de opiniones en aquellos procesos judiciales en los que intervienen menores de edad. En la casación N° 2655-2008, los magistrados plasman su análisis en torno a si corresponde la procedencia de la impugnación de paternidad formulada por la cónyuge supérstite respecto del hijo extramatrimonial del cónyuge fallecido.

Al intervenir un menor de edad en un proceso judicial los operadores jurídicos buscan un conjunto de circunstancias que establezca la adecuada condición de vida del niño que les ayude a determinar la mejor opción para la debida protección de sus

derechos fundamentales, en el caso en concreto cuatro de los magistrados realizan una evolución en torno al interés superior del niño, el cual se puede ver afectado si se opta por una postura netamente exegética y cuadriculada, los magistrados analizaron el hecho de que el niño haya sido reconocido por un tercero, y no por el cónyuge, a pesar de que existe la prohibición en el código civil de que un tercero no puede reconocer a un menor nacido dentro del matrimonio a menos que, se haya obtenido sentencia favorable al haber negado la paternidad, concordado con lo estipulado también el mismo cuerpo normativo, donde se indica que el hijo nacido dentro del matrimonio se presume hijo de los cónyuges.

Lo que primo en este caso por parte de los cuatro magistrados es el derecho a la identidad que tiene el menor, al margen de las prohibiciones que hubiere en la ley, el menor a tenía una identidad creada y con la cual se desarrollaba, razón por la cual uno de los 4 Magistrados emite un voto a favor, porque no puede amparar que el criterio invocado por la demandante, respecto a que el interés que busca al interponer la demanda sea el de hacer prevalecer la protección del derecho del menor a conocer su verdadera identidad familiar, sino más bien, lo que se interpreta es que pretende impugnar el reconocimiento efectuado por su extinto cónyuge y más aun siendo que ella no está legitimada para interponer la presente.

No obstante ello, al contrario de lo indicado por los cuatro magistrados, encontramos el voto de los tres magistrados que no comparten la postura antes señalada y quienes realizan un análisis distinto del caso, ellos inician su fundamentación indicando el derecho a un debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva como garantías procesales, señalando que si bien el artículo 399 del Código Civil

taxativamente no le reconoce a la cónyuge demandante el derecho a impugnar la paternidad, también es cierto que habiendo alegado legítimo interés y legitimidad previsto en el mencionado dispositivo, este detenta una posición habilitante para pedir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, razón por la cual en virtud del principio **favor procesum** les fue razonable considerar a la demandante legitimada para iniciar la acción.

Ahora bien, en torno al tema en discusión los tres magistrados concordaron que una de las razones por las que no es aplicable el plazo de caducidad aludido, es el hecho que el nacimiento del menor ocurrió cuando la madre de éste, doña Rosa María Guerra Tello de Condezo, se encontraba casada con don José Enrique Condezo Balvín, es decir, en virtud del artículo 361 del Código Sustantivo, que refiere la presunción de que el menor tiene como padres a los miembros del matrimonio; sin perderse de vista la prohibición establecida por el artículo 396 del acotado Código que impide el reconocimiento del menor por parte de un tercero, excepto después de que el marido de la mujer casada hubiera negado la paternidad y obtenido sentencia favorable. Al realizar este análisis los tres magistrados efectúan una evaluación netamente legalista del caso, alejándose de privilegiar el interés superior del niño, interpretando que el bienestar del menor estaría al conocer su verdadera identidad biológica, decidieron fundar la casación y declararon procedente la demanda de impugnación de paternidad.

En la postura tomada por los tres magistrados, prima el principio de legalidad, que el proceso se lleve respetando el debido proceso y el derecho de las partes, una postura que no está mal, pero que al tratarse de un proceso donde interviene un menor de edad se debe tener una postura más de avanzada, y no encuadrada en lo estipulado

por ley, baso esto en la propia doctrina que me dice que cuando exista un conflicto entre el derecho y la justicia debe primar la justicia, en el presente caso no es justo para un niño que ya tiene una identidad creada y con la cual se desarrolla y se adapta al medio que lo rodea, que de la noche a la mañana se decida que ya no debe tener la misma identidad, y más aún porque esto le puede crear un conflicto de su personalidad, del cual el menor será el único perjudicado.

Por lo antes expuesto se puede concluir que producto de las distintas maneras de interpretar y aplicar el interés superior del niño por parte de los magistrados, esto ocasiona que los derechos de los niños se vean afectados, quedando probado de esta manera uno de los objetivos de la presente investigación.

✓ **Analizar que influye en los operadores jurídicos para que exista una disparidad de criterios al momento de aplicar el principio del interés superior del niño.** Al respecto puedo señalar:

La diferencia que existe en los magistrados al momento de aplicar el principio del interés superior del niño radica en la concepción ideológica y su formación a lo largo de su vida, no todos somos seguidores de una misma escuela y no todos estamos prestos para abrir nuestras mentes, muchos de los magistrados desarrollan sus lineamientos en función a su ideología y al principio de legalidad, son pocos los que son capaces de apartarse de lo estipulado en la ley cuando el caso lo amerite, creando nuevo derecho y brindando una protección integral al menor, ambas posturas son válidas para el propio razonamiento, sin embargo está demás decir que en el derecho de familia la

postura que se debería aplicar es una postura de avanzada, yendo más allá de lo que la ley me pueda indicar y siendo capaces de crear derecho.

✓ **Analizar las decisiones de los magistrados en relación a la aplicación del principio del interés superior del niño.** Al respecto puedo indicar:

Para desarrollar el presente objetivo se ha analizado distintas casaciones entre ellas la antes mencionada, casación N° 2655-2008, la cual se explicó líneas arriba, asimismo se analizó la casación N° 3797-2012, sobre impugnación de la paternidad en la cual se observa la discrepancia en las opiniones de los magistrados en lo que es el bienestar del menor, se resuelve declarar infundado el recurso de casación, en consecuencia improcedente la impugnación de paternidad, bajo los argumentos que el menor en cuestión ya tiene una identidad creada, con la cual se desenvuelve y ser aceptado en sociedad, muy aparte de lo que se pueda alegar que es derecho del menor es conocer su identidad biológica, puesto que lo que se pretende es que se impugne la paternidad en función de presunciones y afirmaciones vagas, no obstante de existir un resultado genético que pueda decir que no es el padre biológico del menor, al haberlo reconocido hace años, ya se creó una identidad al menor tanto estática como dinámica el menor se siente identificado consigo mismo. Sin embargo existe un voto en discordia, el cual se fundamenta en la forma de interpretar lo que es el derecho a la identidad del menor, para la magistrada el derecho a la identidad abarca el hecho de saber quién es el padre biológico del menor y no aceptarse la impugnación de paternidad se está prohibiendo al menor de gozar de su derecho a la identidad.

Por otro lado está la casación 2726-2012, también sobre impugnación de paternidad, que fue declarado fundado, la primera impresión es que se ha vulnerado el derecho del menor al haberse declarado fundado el recurso, sin embargo el caso en concreto nos indica que no todos los casos de familia son iguales, en el presente no solamente se busca la impugnación de paternidad sino que a la vez se pide el reconocimiento del menor, por lo que al analizar el caso se pudo determinar que se actuó en función al interés superior del niño existiendo de por medio estudios psicológicos que respaldan la decisión.

Por todo lo antes expuesto gracias al desarrollo de este objetivo se puede determinar que se debe evaluar cada caso en concreto y en función al principio del interés superior del niño, para que se brinde una protección íntegra de sus derechos.

✓ **Analizar los criterios de los magistrados de aplicación del interés superior del niño en el Derecho Comparado.** Al respecto refiero:

Según el análisis efectuado en el derecho comparado, se puede ver que, el tribunal español no se muestra preciso ni claro al resolver problemas reales en los que aparece implicado el interés del menor, están empleando fórmulas preestablecidas, limitándose a reiterar sentencia tras sentencia.

Sin embargo en el caso de Chile existe un marcado precedente, que dio mucho que hablar donde la propia corte interamericana de los derechos humanos fue la encargada de evaluar el caso teniendo que valorar tanto el derecho a la no discriminación como el principio del Interés Superior del Niño, en el caso muy sonado

de Atala y niñas vs Chile”, donde la CIDH resolvió que Chile había vulnerado el derecho de Atala y decide permitir que las niñas vivan con ellas argumentando que no se debe decidir en función de lo que se imagina debe ser una familia sino en función de cada caso concreto.

Por todo lo antes descrito y al haber analizado todos los objetivos planteados concluyo que mi hipótesis resulta POSITIVA, teniendo como resultado que dicha disparidad existente al momento de decidir en un determinado proceso, en donde intervienen menores y donde se debe interpretar el principio del Interés Superior del Niño puede ocasionar un daño a los menores y vulnerar sus derechos fundamentales.

IV. CONCLUSIONES

1. El ISN es el conjunto de circunstancias que establecen una condición de vida adecuada para el menor y el cual nos debe permitir determinar la mejor opción para la debida protección de sus derechos fundamentales.

2. Con la providencia el magistrado puede valorar y proyectarse al impacto social que puede causar al emitir su resolución este puede ser negativo o positivo, pero esto no implica que le va a dar la razón al más débil.

3. Lo ideal es que el Derecho realice cada vez más la justicia para que pueda afirmar la dignidad y libertad de todos los seres humanos.

4. Sistema de Atención Integral al Niño y al Adolescente, es el conjunto de órganos, entidades y servicios públicos y privados que formulan, coordinan, supervisan, evalúan y ejecutan los programas y acciones desarrollados para la protección y promoción de los derechos de los niños y adolescentes.

5. A pesar que los derechos contenidos en la CIDN son universales y los principios de indivisibilidad e interdependencia teóricamente impiden la existencia de una jerarquía entre ellos, es por la determinación del interés superior del niño que se evalúa y determina en forma particular, es decir que dependerá de la situación específica que afecta al niño o al grupo de niños.

6. El principio del interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado, se considera que es una directriz vaga, y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar

decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico.

7. Corresponde a los operadores de justicia garantizar el respeto y observancia del Principio del Debido Proceso, de tal forma que los derechos que lo conforman: defensa, producir prueba y que esta sea debidamente valorada, obtener una sentencia motivada y fundada en derecho, doble instancia, igualdad procesal, etc., sean plenamente ejercidos por las partes.

V. RECOMENDACIONES

1. Los operadores jurídicos deben proyectarse al resultado y a los efectos que llevara tomar una decisión cuando interviene un menor de edad, solo teniendo una visión de las posibles consecuencias podrán determinar lo más favorable al menor.
2. Realizar el análisis de cada caso en concreto, evaluando siempre la conducta del menor, esto se realizara a través del equipo multidisciplinario que deberá acompañarlos en el desarrollo de sus decisiones.

VI. BIBLIOGRAFIA

- ABANTO MARIN, F. M. (20 de Marzo de 2016). *LA RAZON GACETA JURIDICA*. Obtenido de http://www.la-razon.com/index.php?url=/la_gaceta_juridica/justicia-traves-historia_0_2456154447.html
- ALEGRE Silvina, H. X. (Marzo de 2014). *Cuadernno 05*. Obtenido de http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuadernno_05_interes_superior_nino.pdf
- AMEGHINO BAUTISTA, C. Z. (s.f.). *EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN*. Obtenido de <http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias2/pdf/AmeghinoBautistaCarmenZoraida.pdf>
- CARRASCO, J. (2013). *UUHUYT7Y*.
- Cit, O. (s.f.). *Monografias.com*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos72/interpretacion-juridica/interpretacion-juridica2.shtml>
- Cit., O. (2003). *El Interés Superior del Niño, del Análisis Literal al Alcance Filosófico*.
- Defensoria del Pueblo, U. A. (2009). *COMPENDIO DE NORMAS BASICAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTE*. (Vol. TOMO I). LIMA.
- FERNANDEZ, M. y. (s.f.). *La interpretacion juridica* . Obtenido de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria_del_derecho/sem_razo_juri_redac_resol/189-213.pdf
- FREEDMAN, D. (2005). *JURA GENTIUM*. Obtenido de <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/freedman.htm>
- HISTORIA*. (s.f.). Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3bb27700445d1e2f8d829f69a8b0fc34/00.Historia-Ideas-preliminares.pdf?MOD=AJPERES>
- HISTORIA UNIVERSAL*. (s.f.). Obtenido de https://historiaybiografias.com/historia_derecho/
- Humanium*. (s.f.). Obtenido de <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>
- Juventud por los Derechos Humanos Internacional*. (2002-2017). Obtenido de <http://es.youthforhumanrights.org/what-are-human-rights/background-of-human-rights.html>
- Juventud por los Derechos Humanos Internacional*. (2002-2017). Obtenido de <http://es.youthforhumanrights.org/what-are-human-rights.html>
- Juventud por los Derechos Humanos Internacionales*. (2002-2017). Obtenido de <http://es.youthforhumanrights.org/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/introduction.html>
- LOPEZ CONTRERAS, R. E. (2015). *Interes superior de los niños y niñas: Definición y contenido*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>

Monografias. (s.f.). Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos37/derechos-menor-adolescente/derechos-menor-adolescente2.shtml>

MORLACHETTI, A. (s.f.). *LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS*.

Obtenido de https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.21-42.pdf

ORÉ, P. E. (2014). CONCEPTO, NATURALEZA DEL DERECHO DEL NIÑO Y ADOLESCENTE. *Revista Juridica "Docentia et Investigatio"*, 49-68. Obtenido de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/download/11156/10038>

S.A, M. (s.f.). *MONOGRAFIAS.COM*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos65/etica-magistrado/etica-magistrado2.shtml>

S.A., M. (s.f.). *Monografias.com*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos72/interpretacion-juridica/interpretacion-juridica2.shtml>

S.A., M. (s.f.). *Monografias.com*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos72/interpretacion-juridica/interpretacion-juridica2.shtml>

SOKOLICH ALVA, M. I. (2013). LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL SISTEMA JUDICIAL PERUANO. *VOX JURIS*, 10.

SOKOLICH ALVA, M. I. (2013). LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL SISTEMA JUDICIAL PERUANO. *VOX JURIS*, 84.

ZERMATTEN, J. (2003). *El interés Superior del Análisis literal al Alcance Filosófico*.

ANEXOS

ANEXO 01

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES							
AÑO	2017						
ACTIVIDADES	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre
Análisis Previo de la bibliografía	X						
Elaboración del tema	X						
Planteamiento del problema.	X						
Ejecución del proyecto		X					
Inscripción del proyecto		X					
Aprobación del proyecto		X					
Modificaciones		X					
Sustentación del proyecto.			X				
Ejecución de la versión final de la tesis.				X			
Corrección e Impresión de la Tesis					X		
Presentación de la versión final de la tesis.						X	
Sustentación						X	

ANEXO 02

PRESUPUESTO

RUBRO	CONCEPTO	COSTO
BIENES	USB	S/. 30.00
SERVICIOS Y TASAS	MOVILIDAD SULLANA – PIURA (Mayo- Octubre)	S/. 560.00
	SOLICITUDES Y OTROS	S/. 300.00
	COPIAS	S/. 80.00
	IMPRESIONES	S/. 100.00
	SERVICIO DE EMPASTADO	S/. 150.00
REMUNERACIONES	ASESOR	S/. 3,800.00
	TOTAL	S/. 5,020.00

ANEXO 03**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

<p style="text-align: center;">“TITULO”</p> <p style="text-align: center;">DISPARIDAD DE CRITERIOS DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.</p>						
Formulación del Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Conceptualización de Variables	Indicadores	Fuentes
¿La disparidad de criterios de los magistrados de la Corte Suprema, al momento de aplicar el principio del interés superior del niño, ocasiona la vulneración de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes?	<u>GENERALES</u> Determinar si la disparidad de criterios de los operadores jurídicos en la aplicación del principio del interés superior del niño, afecta los derechos fundamentales del niño y adolescente. <u>ESPECIFICOS</u> Analizar que influye en los operadores	La disparidad de criterios de los magistrados de la Corte Suprema, al momento de aplicar el principio del interés superior del niño, ocasionaría la vulneración de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.	V1: Disparidad de criterios de los magistrados de la Corte Suprema, al momento de aplicar el principio del interés superior del niño.	V1 ¹ Disparidad	V1 ^{1 1} .- Desigualdad V1 ^{1 2.-} Diferencia.	<ul style="list-style-type: none"> - Doctrina - Diccionario jurídico
				V1 ² Criterios	V1 ^{2 1.-} Norma V1 ^{2 2.-} Regla V1 ^{2 3.-} Juicio V1 ^{2 4.-} Discernir	<ul style="list-style-type: none"> - Doctrina - Diccionario jurídico
				V1 ³ Magistrados	V1 ^{3 1.-} Miembro de tribunal V1 ^{3 2.-} Función pública. V1 ^{3 3.-} Autoridad.	<ul style="list-style-type: none"> - Legislación. - Doctrina. - Diccionario jurídico.
				V1 ⁴ Corte suprema	V1 ^{4 1.-} Máximo órgano V1 ^{4 2.-} Competencia.	<ul style="list-style-type: none"> - Legislación. - Doctrina.

<p>jurídicos para que exista una disparidad de criterios al momento de aplicar el principio del interés superior del niño.</p> <p>Analizar las decisiones de los magistrados en relación a la aplicación del principio del interés superior del niño.</p> <p>Analizar los criterios de los magistrados de aplicación del interés superior del niño en el Derecho Comparado.</p>				V1 ^{4.3.-} Perú.	
			V1 ^{5.} Principio del interés superior del niño.	V1 ^{5.1.-} Directriz V1 ^{5.2.-} Indeterminado. V1 ^{5.3.-} Garantista. V1 ^{5.4.-} Menor de edad.	<ul style="list-style-type: none"> - Legislación - Convenios - Doctrina - Derecho comparado.
		V2: Vulneración de los Derechos fundamentales de los niños y adolescentes.	V2 ^{1.} Vulneración	V2 ^{1.1.-} Transgresión V2 ^{1.2.-} Violación. V2 ^{1.3.-} Daño V2 ^{1.4.-} Perjuicio	<ul style="list-style-type: none"> - Doctrina - Derecho comparado
			V2 ^{2.} Derechos fundamentales	V2 ^{2.1.-} Poder o facultad V2 ^{2.2.-} Reconocidos	<ul style="list-style-type: none"> - Legislación - Convenios - Doctrina - Derecho comparado
			V2 ^{3.} Niños Y Adolescentes	V2 ^{3.1.-} Periodo V2 ^{3.2.-} Madurez. V2 ^{3.3.-} Pubertad	<ul style="list-style-type: none"> - Convenios - Doctrina - Derecho comparado

APENDICE

APENDICE 01

CASACIÓN N° 2655-2008

“Respecto al derecho a la identidad familiar nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 2, inciso 1°, lo reconoce como un derecho fundamental, en virtud del cual toda persona tiene derecho de conocer quiénes son sus progenitores y antecesores, con todos los privilegios que por el goce de dicho derecho le pudiera corresponder; encontrándose facultada, en caso de incertidumbre, al conocimiento de dicha identidad, reconociéndosele el poder de acudir al Órgano Jurisdiccional a fin de obtener la dilucidación respectiva. Así mismo, a nivel internacional, en relación al derecho de los menores, el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Concordantemente el artículo 7.1 de la mencionada Convención y el artículo 6 del Código del Niño y del Adolescente, prescriben que el derecho a la identidad comprende el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad, y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos”.

“Por todo ello el Magistrado que emite este voto, no puede amparar que el criterio invocado por la demandante, respecto a que el interés que busca hacer prevalecer en este proceso sea la protección del derecho del menor a conocer su verdadera identidad familiar. Por el contrario, lo que se interpreta es que pretende impugnar el reconocimiento efectuado por su extinto cónyuge, por considerar que el menor no es su hijo biológico; no es en esencia la protección del derecho del menor a saber su identidad familiar, sino a impugnar la relación familiar admitida por quien en vida fuera su esposo”

“Es deber de todo Juez proteger el interés superior del niño, derecho que de manera alguna sería protegido si es que se permite el inicio de un proceso jurisdiccional”

“Con la finalidad de hacer el proceso un mecanismo ágil, eficaz y garantista en defensa de los derechos de las personas, la Constitución ha consagrado el derecho a un debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva como garantías procesales, por el cual toda persona debe tener la posibilidad de acceder a un proceso o procedimiento con la finalidad de que el órgano competente se pronuncie sobre su pretensión; asimismo, bajo este derecho constitucional se han configurado entre otros las siguientes garantías: derecho a la motivación de resoluciones

judiciales, derecho a la pluralidad de instancia, principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restrinjan derechos.”

APENDICE 02

CASACION N° 2726-2012

“Lo que resulta relevante, puesto que el demandante fundamenta su pretensión en lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado y mayor aun si de por medio se encuentran inmersos los derechos de una menor, no solo de identidad, sino de varios derechos conexos que merecían un mayor análisis, en observancia del Principio del Interés Superior del Niño que recoge el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes”

“El concepto de identidad personal, presupone dos supuestos fundamentales: la identidad genética de una persona y su identidad filiatoria. La primera, se conforma con el patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos; y la identidad filiatoria, es en cambio, un concepto jurídico, que resulta del emplazamiento de una persona de un determinado estado de familia, en relación a quiénes aparecen jurídicamente como sus padres, está habitualmente en concordancia con la identidad genética, pero puede no estarlo”